۳۷۹۷

١ر٢١٦

م ٠ أ المنتخب فى أصول المذهب ،تأليف الاخسيكثى ،
محمد بن محمد حسام الدين (ـ ٦٤٤هـ) ٠
كتب فى سنة ٦٩٠ هـ ٠

٧٤ ق ١١ س ٥ر١٨x١٣سم
نسخة قديمه جيده ،خطها نسخ حسن،بأولها
٣٧٩٧ وقف باسم ٠٠ ؟ يحيى بن الميرغنى السيواسى فى
الثالث عشر من رمضان سنة ٨١٢هـ ٠ بهامشها
شروح وتعليقات ،طبع
الاعلام ٧: ٢٥٥ دار الكتب المصرية ١: ٣٩٥
١ ـ أصول الفقه الاسلامى أ ـ المؤلف
ب ـ تاريخ النسخ ج ـ المنتخب الحسامى
د ـ الحسامى فى علم أصول الفقه ٠

البصريون هم الخليل وسيبويه ويونس والاخفش واتباعهم والكوفيون هم المبرد والكسائي والفراد والثعلب

الشريعة من حيث انها يطاع لها تسمى دينا ومن حيث يجتمع عليها تسمى ملة قد كان

الشريعة من ملت

ولد

عربي

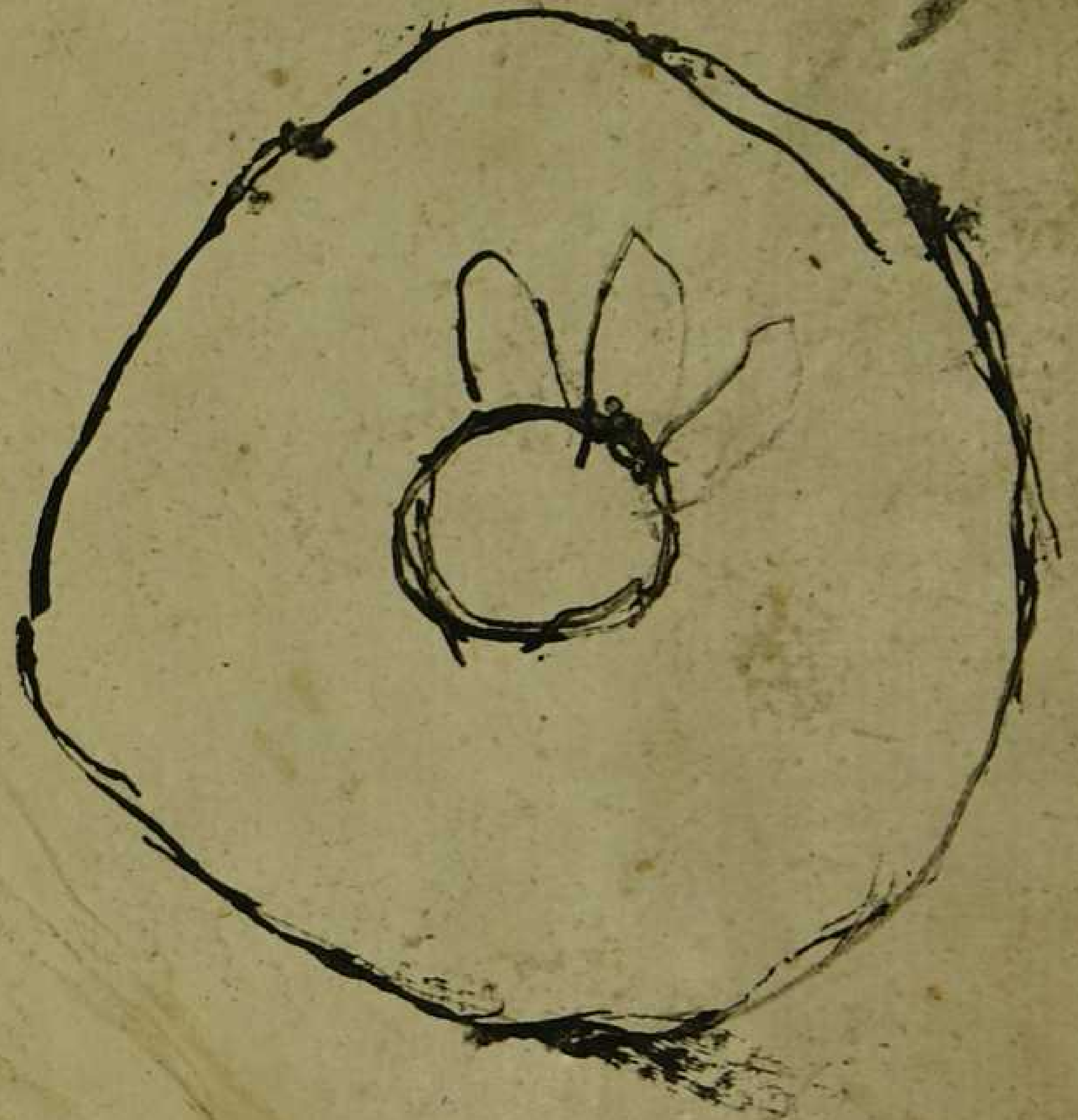
٤/٧٩٠ ق
١٤٠٠/٥/١٢ م

مكتبة جامعة الرياض، قسم المخطوطات

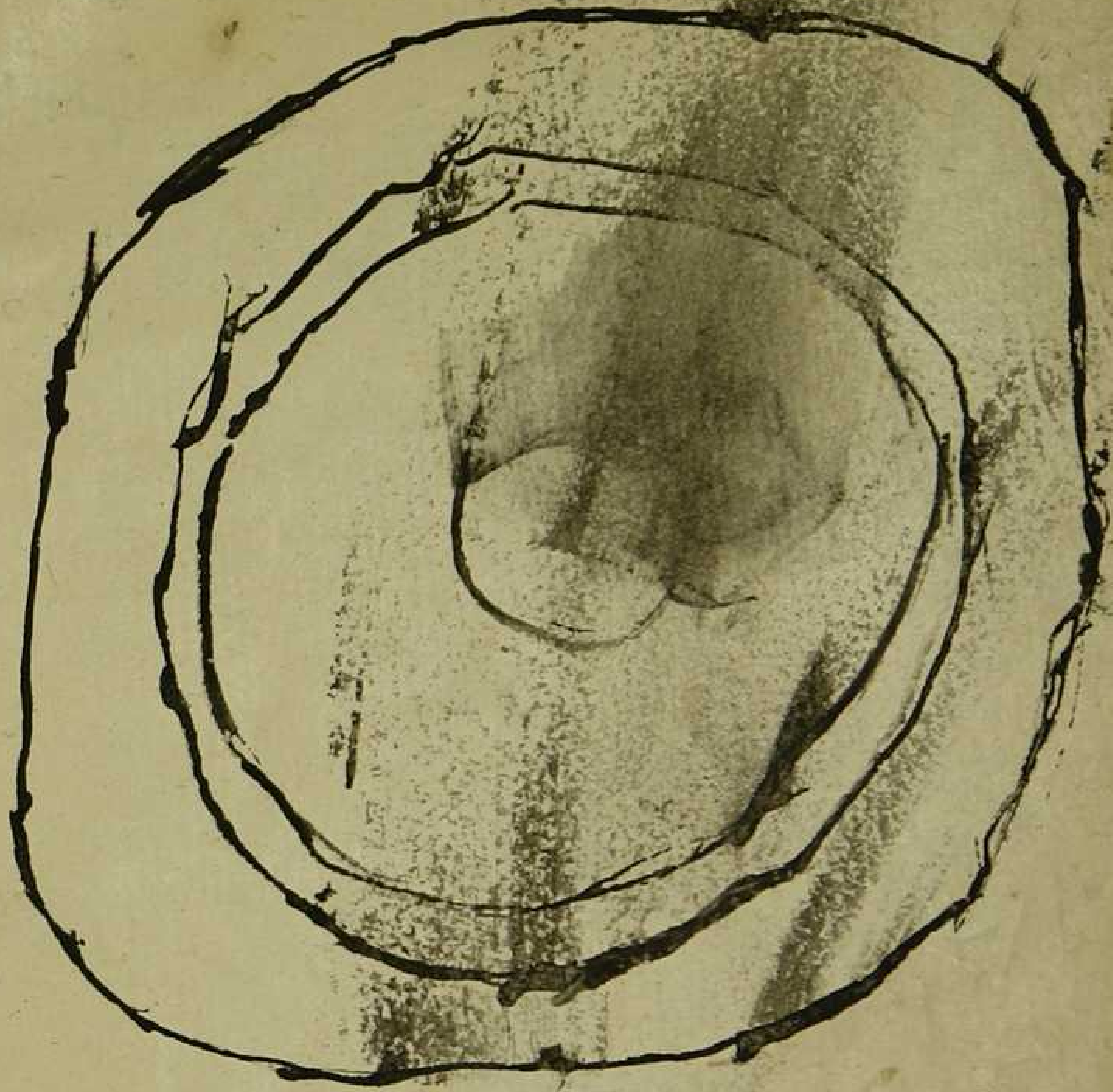
الرقم	٣٧٩٧
العنوان	المنتخب في اصول المذهب (ط)
المؤلف	محمد بن محمد بن عمر الاخسيكثي
تاريخ النسخ	٦٩٠هـ
اسم الناسخ	-
عدد الاوراق	٧٤ق ٢٧×١٨,٥سم
ملاحظات	١٦/١

٢٠٢

متن اخسكتي من اصول الفقه



كتاب من اصول الفقه
تاليف الامام الفاضل الاخسيكتي



كتاب اخسكتي من اصول الفقه

[illegible] على السيواسي دام فضله
[illegible] طلبة العلوم من المسلمين
[illegible] ولا يوهب ولا يرهن
[illegible] على الذي يبدلونه ان الله
[illegible] ومانتماية
[illegible] في العاشر من رمضان لسنة اثنين [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب سهل

اما بعد حمد الله على نواله والصلوة على رسول محمد واله

فان اصول الشرع ثلثة الكتاب والسنة واجماع الامة والاصل

الرابع القياس المستنبط من هذه الاصول اما الكتاب

فالقران المنزل على الرسول المكتوب في المصاحف

المنقول عنه نقلا متواترا بلا شبهة وهو النظم والمعنى

جميعا في قول عامة العلماء وهو الصحيح من مذهب

ابي حنيفة رحمه الله الا انه لم يجعل النظم لازما في حق جواز الصلوة

خاصة واقسام النظم والمعنى فيما يرجع الى معرفة احكام الشرع

اربعة الاول في وجوه النظم صيغة ولغة وهي اربعة الخاص

وهو كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد وكل اسم وضع

لمسمى معلوم على الانفراد والعام هو كل لفظ ينتظم جمعا من المسميات

لفظا او معنى وحكم العام انه يوجب الحكم فيما تناوله قطعا ويقينا

كالخاص فيما تناوله هو المذهب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

الا اذا لحقه خصوص معلوم او مجهول كاية الربوا في البيع فحينئذ

يوجب الحكم على تجويز ان يظهر الخصوص فيه بتعليله او بتفسيره

والمشترك وهو ما اشترك فيه معان او اسامي لا على سبيل

الانتظام وحكمه التوقف فيه بشرط التامل ليترجح بعض وجوهه

واما المأول فهو ما ترجح من المشترك بعض وجوهه بغالب الراي

وحكمه العمل به على احتمال الغلط والقسم الثاني في وجوه البيان

بذلك النظم اقسام اربعة الظاهر وهو ما ظهر المراد بصيغته

والنص وهو ما ازداد وضوحا على الظاهر بمعنى في المتكلم

نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا الآية فانه ظاهر في الاطلاق
نص في بيان العدد لانه سيق الكلام لاجله والمفسر وهو ما ازداد
وضوحا على النص على وجه لا يبقى فيه احتمال التاويل والتخصيص
نحو قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون وحكمه الايجاب قطعا
بلا احتمال تخصيص ولا تاويل الا انه يحتمل النسخ فاذا ازداد
قوة واحكم المراد به عن احتمال التبديل سمي محكما وانما يظهر
التفاوت في موجب هذه الاسامي عند التعارض
فاما الكل فيوجب ثبوت ما انتظمه يقينا ولهذه الاسامي
اضداد تقابلها فضد الظاهر الخفي وهو ما خفي المراد منه
بعارض غير الصيغة لا ينال الا بالطلب كآية السرقة
فانها خفية في حق الطرار والنباش لاختصاصهما باسم

آخر يعرفان به وحكم النظر فيه ليعلم ان اختفاءه لمزية او نقصان
فيظهر المراد وضد النص المشكل وهو ما لا ينال المراد منه الا بالتامل بعد
الطلب لدخوله في اشكاله وحكم التامل فيه بعد الطلب
وضد المفسر المجمل وهو ما ازدحمت فيه المعاني فاشتبه
المراد اشتباها لا يدرك الا ببيان من جهة المجمل كآية
الربوا وحكمه التوقف فيه على اعتقاد حقية المراد به الى
ان ياتيه البيان وضد المحكم المتشابه وهو ما لا طريق لدركه
اصلا حتى سقط الطلب وحكمه التوقف فيه ابدا على اعتقاد
حقية المراد به والقسم الثالث في وجوه استعمال ذلك
النظم وجريانه في باب البيان وهي اربعة الحقيقة والمجاز
والصريح والكناية فالحقيقة اسم لكل لفظ اريد به ما وضع

احتراز عن الخفي فانه ينال بمجرد الطلب

والمجاز اسم لما اريد به غير ما وضع له لاتصال بينهما معنى
كما في تسمية الشجاع اسدا والبليد حمارا او ذاتا كما في تسمية
المطر سماء والاتصال سببا من هذا القبيل وهو نوعان
احدهما اتصال الحكم بالعلة كاتصال الملك بالشراء وانه
يوجب الاستعارة من الطرفين لان العلة لم تشرع الا
لحكمها والحكم لا يثبت الا بعلته فاستوى الاتصال فعمت
الاستعارة ولهذا قلنا فيمن قال ان اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف
الاخر يعتق هذا النصف ولو قال ان ملكت عبدا لا يعتق
ما لم يجتمع الكل في ملكه فان عنى باحدهما الاخر يعمل بنيته
في الموضعين لكن فيما فيه تخفيف عليه لا يصدق في القضاء

والثاني اتصال الفرع بما هو سبب محض ليس بعلة
وضعت له كاتصال زوال ملك المتعة بالفاظ العتق تبعا
لزوال ملك الرقبة وانه يوجب استعارة الاصل للفرع والسبب
للحكم دون عكسه لان اتصال الفرع بالاصل في حق الاصل
في حكم العدم لاستغنائه عن الفرع وهو نظير الجملة الناقصة
اذا عطفت على الكاملة توقف اول الكلام على اخره لصحة
اخره وافتقاره فاما الاول فتام في نفسه لاستغنائه
عنه وحكم المجاز وجود ما اريد به خاصا كان او عاما
كما هو حكم الحقيقة ولهذا جعلنا لفظ الصاع في حديث ابن
عمر رضي الله عنه لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين
عاما فيما يحله ويجاوره وان الشافعي رحمه الله ذكر وقال

قال قلت ما الدليل على ان الجملة الكاملة تتوقف على اخرها قلت الدليل على انه لو ادخل الشرط والاخر يتعلق الكامل بذلك الشرط ولولا ذكر لما تعلق الاول بالشرط

اي احتياجه

جعلوا عبدا

لا عموم للمجاز لانه ضروري يصار اليه توسعة وهذا باطل

لان المجاز موجود في كتاب الله تعالى والله تعالى يتعالى

عن العجز والضرورات ومن حكم المجاز والحقيقة استحالة

اجتماعهما مرادين بلفظ واحد كما استحال ان يكون

الثوب الواحد على اللابس ملكا وعارية في زمان واحد

ولهذا قال محمد رحمه الله في الجامع لو ان عربيا لا ولاء

عليه اوصى بثلث ماله لمواليه وله معتق واحد فاستحق

النصف كان النصف الباقي مردودا الى الورثة ولا

يكون لموالي مولاه لان الحقيقة اريدت بهذا اللفظ فبطل

المجاز وانما عمهم الامان فيما اذا استامنوا على ابنائهم ومواليهم

لان اسم الابناء والموالي ظاهرا يتناول الفروع لكن بطل

العمل به لتقدم الحقيقة فبقي مجرد الاسم شبهة في حقن

الدم وصار كالاشارة اذا دعي بها الكافر الى نفسه

يثبت الامان لصورة المسالمة وان لم يكن ذلك حقيقة

وانما ترك في الاستيمان على الاباء والامهات اعتبار

الصورة في الاجداد والجدات لان اعتبار الصورة لثبوت

الحكم في محل آخر يكون بطريق التبعية وذلك انما يليق بالفروع

دون الاصول فان قيل قد قالوا فيمن حلف لا يضع قدمه

في دار فلان انه يقع على الملك والعارية والاجارة جميعا

ويحنث اذا دخلها راكبا او ماشيا وكذلك قال ابو حنيفة

ومحمد رحمهما الله فيمن قال لله علي ان اصوم رجبا ونوى

به اليمين كان نذرا ويمينا وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز

اي عما ذكر من المسائل

قلنا وضع القدم صار مجازا عن الدخول واضافة الدار

يراد بها نسبة السكنى فاعتبر عموم المجاز وهو نظير ما لو

قال عبده حر يوم يقدم فلان فقدم ليلا او نهارا عتق لان

اليوم متى قرن بفعل لا يمتد حمل على الوقت ثم الوقت

يدخل فيه الليل والنهار واما مسئلة النذر فليس بجمع ايضا

بل هو نذر بصيغته يمين بموجبه وهو الايجاب لان ايجاب

المباح يصلح يمينا كتحريم المباح وهذا كشرى القريب فانه

تملك بصيغته تحرير بموجبه ومن حكم هذا الباب ان العمل

بالحقيقة متى امكن سقط المجاز لان المستعار لا يزاحم الاصل

فان كانت الحقيقة متعذرة كما اذا حلف لا ياكل من هذه

النخلة او مهجورة كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان

صير الى المجاز وعلى هذا قلنا ان التوكيل بالخصومة

ينصرف الى مطلق الجواب لان الحقيقة مهجورة شرعا

والمهجور شرعا بمنزلة المهجور عادة الا يرى ان من حلف

لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان هجران الصبي مهجور

شرعا فان كان للفظ حقيقة مستعملة ومجاز متعارف

كما اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة او لا يشرب من الفرات

فعند ابي حنيفة رحمه الله العمل اولى وعندهما العمل بعموم المجاز

اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة

في التكلم عند ابي حنيفة حتى صحت الاستعارة به عنده وان

لم ينعقد الايجاب للحقيقة في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه

هذا ابني فاعتبر الرجحان في التكلم فصارت الحقيقة اولى

وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم وفي الحكم للمجاز
رجحان لاشتماله على حكم الحقيقة فصار أولى ثم جملة ما يترك به
الحقيقة خمسة أنواع يترك بدلالة العادة وبدلالة محل
(كما قال لا يضع قدمه في دار فلان)
الكلام كما مر وبدلالة معنى يرجع الى المتكلم كما في يمين الفور
وبدلالة سياق النظم كما في قوله تعالى ومن شاء فليكفر
إنا أعتدنا للظالمين نارا وبدلالة اللفظ في نفسه كما إذا
(أي للكافرين)
حلف لا يأكل لحما فأكل لحم السمك لم يحنث وكذا إذا حلف
(لأن اللحم اسم معنوي موضوع)
لا يأكل فاكهة فأكل العنب لم يحنث عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لقصور في معنى المطلوب في الأول وزيادة في الثاني
وأما الصريح فمثل قوله بعت واشتريت ووهبت وحكمه
تعلق الحكم بعين الكلام وقيامه مقام معناه حتى استغنى

عن العزيمة لأنه ظاهر المراد وحكم الكناية أنه لا يجب العمل به
إلا بالنية لأنه مستتر المراد وذلك مثل المجاز قبل أن يصير
متعارفا وسمي البائن والحرام ونحوهما كنايات الطلاق
مجازا لا حقيقة لأنها معلومة المعاني لكن الإبهام فيما يتصل به
ويعمل فيه فلذلك شابهت الكنايات فسميت بذلك مجازا
ولهذا الإبهام احتيج إلى النية فإذا زال الإبهام بالنية
وجب العمل بموجباتها من غير أن تجعل عبارة عن الصريح
ولذلك جعلناها بوائن إلا في قوله اعتدي لأن حقيقته
(فإنها كناية حقيقة لاحتماله وجوها متغايرة)
للحساب ولا أثر لذلك في النكاح والاعتداد يحتمل أن يراد
(أي قطع النكاح)
به ما يعد من غير الأقراء فإذا نوى الأقراء وزال الإبهام بالنية
(أي اعتداد من النكاح)
وجب به الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول
(أي تعين وجه الطلاق)

جعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه فاستعير
الحكم لسببه وكذلك قوله استبرئي رحمك وقد جاءت ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها وكذلك
انت واحدة يحتمل نعتا للطلقة ويحتمل صفة للمراة فاذا
فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا
بموجبه ثم الاصل في الكلام هو الصريح فاما الكناية ففيها
ضرب قصور من حيث انه يقصر عن البيان الا بالنية
وظهر هذا التفاوت فيما يدرء بالشبهات حتى ان المقر
على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة ما لم
يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة والقسم الرابع
في معرفة وجوه الوقوف على احكام النظم وهي اربعة

الاستدلال بعبارة النص وباشارته وبدلالته وباقتضائه
اما الاول فما سيق الكلام له واريد به قصدا والاشارة
ما ثبت بنظمه مثل الاول الا انه ما سيق الكلام له كما
في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الاية سيق الكلام لبيان
ايجاب سهم من الغنيمة لهم وفيه اشارة الى زوال املاكهم
للكفار وهما سواء في ايجاب الحكم الا ان الاول احق
عند التعارض واما دلالة النص فما ثبت بمعنى النظم لغة
لا استنباطا بالراي كالنهي عن التافيف يوقف به على
حرمة الضرب من غير واسطة التامل والاجتهاد
والثابت بدلالة النص مثل الثابت بالاشارة حتى
صح اثبات الحدود والكفارات بدلالات النصوص

الا انها عند التعارض دون الاشارة واما المقتضى فزيادة
على النص ثبت شرطا لصحة المنصوص لما لم يستغن عنه
وجب تقديمه لتصحيح المنصوص عليه فقد اقتضاه
النص فصار المقتضى بحكمه حكم النص والثابت به يعدل
الثابت بدلالة النص الا عند المعارضة وقد يشكل على
السامع الفصل بين المقتضى والمحذوف وهو ثابت
لغة وآية ذلك ان ما اقتضى غيره ثبت عند صحة الاقتضا
واذا كان محذوفا فقدر مذكورا انقطع عن المذكور
كما في قوله تعالى واسئل القرية فان السؤال يتحول
عن القرية الى المحذوف وهو الاهل عند التصريح به ثم الثابت
بمقتضى النص لا يحتمل التخصيص حتى لو حلف لا يشرب

ونوى شرابا دون شراب لا تصح نيته لان المقتضى لا عموم
له عندنا خلافا للشافعي والتخصيص فيما يحتمل العموم
وكذلك الثابت بدلالة النص لا يحتمل التخصيص لان معنى النص
اذا ثبت كونه علة لا يحتمل ان يكون غير علة واما الثابت
باشارة النص فيحتمل ان يكون عاما يخص لانه ثابت
بصيغة الكلام والعموم باعتبار الصيغة **فصل**
ومن الناس من عمل في النصوص بوجوه اخر هي فاسدة
عندنا منها ما قال بعضهم ان التنصيص على الشيء باسم
العلم يوجب التخصيص ونفي الحكم عما عداه وهذا فاسد
لان النص لم يتناوله فكيف يوجب الحكم فيه نفيا او اثباتا
ومنها ما قال الشافعي رحمه الله ان الحكم متى علق بشرط

او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند
عدم الوصف او الشرط ولهذا لم يجوز نكاح الامة عند
فوات الشرط او الوصف المذكورين في قوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان تنكح المحصنات المومنات فمن ما
ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وحاصله انه الحق
الوصف بالشرط واعتبر التعليق بالشرط عاملا
في منع الحكم دون السبب لذلك ابطل تعليق الطلاق
والعتاق بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث
لان الوجوب حاصل بالسبب على اصله ووجوب الاداء متراخ
عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادايه
اما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تاخر الاداء لم يبق الوجوب

وانا نقول بان اقصى درجات الوصف اذا كان موثرا
ان يكون علة للحكم كما في قوله الزاني والسارق ولا اثر
للعلة في النفي بالاتفاق ولو شرطا فالشرط داخل على السبب
دون الحكم فيمنعه من اتصاله بمحله وبدون الاتصال بالمحل
لا ينعقد سببا ولهذا الوصف لا يطلق فعلق الطلاق
بالشرط لا يحنث ما لم يوجد الشرط وهذا بخلاف خيار الشرط
في البيع لان الخيار داخل على الحكم دون السبب ولهذا الوصف
لا يبيع بشرط الخيار واذا ثبت ان التعليق تصرف في السبب
باعدامه الى زمان وجود الشرط لا في احكامه صح تعليق
الطلاق والعتاق بالملك وبطل التكفير بالمال قبل الحنث
وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق لله تعالى

في المالي فعل الاداء والمال آلته وانما يقصد عين المال

في حقوق العباد ومن هذه الجملة ما قال الشافعي ان

المطلق محمول على المقيد وان كانا في حادثتين مثل

كفارة القتل وساير الكفارات ان قيد الايمان زيادة

وصف يجري مجرى الشرط فيوجب نفي الحكم عند عدمه

في المنصوص عليه وفي نظيره من الكفارات لانها جنس

واحد وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد وان كانا في

حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين لامكان العمل بهما

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيمن قرب التي ظاهر منها

في خلال الصوم ليلا عامدا او نهارا ناسيا انه يستانف

ولو قربها في خلال الاطعام لم يستانف لان شرط الاخلاء

عن المسيس منصوص شرط التقديم على المسيس وذكر منصوص

عليه في الاعتاق والصيام دون الاطعام وكذا اذا دخل

الاطلاق والقيد في السبب يجري كل واحد منهما على سننه

كما قلنا في صدقة الفطر انه يجب اداؤها عن العبد الكافر بالنص

المطلق باسم العبد وعن المسلم بالنص المقيد بالاسلام لانه

لا تزاحم في الاسباب فوجب الجمع وهو ما سبق ان التعليق

بالشرط لا يوجب النفي عند عدمه فصار الحكم الواحد معلقا

ومرسلا لان الارسال والتعليق يتنافيان وجودا فاما

قبل وجوده فهو معلق بالشرط اي معدوم يتعلق وجوده

بالشرط ومرسل عن الشرط اي محتمل للوجود ولم يتبدل

العدم فصار محتملا للوجود بطريقين

قال عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد من مسلم نصف صاع الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع الحديث

ومنها ما قال بعضهم ان العام يختص بسببه
وعندنا انما يختص بالسبب ما لا يستبد بنفسه كقوله نعم
وبلى او خرج مخرج الجزا كقول الراوي سها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فسجد او مخرج الجواب كالمدعو الى الغدا يقول
والله لا اتغدى فاما اذا زاد على قدر الجواب فقال
والله لا اتغدى اليوم وهو موضع الخلاف فعندنا يصير
مبتديا احترازا عن الغا الزيادة ومنها ما قال بعضهم
ان القران في النظم يوجب القران في الحكم مثل قول
بعضهم في قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة
ان القران يوجب ان لا تجب الزكوة على الصبي كالصلوة
لان العطف يقتضي المشاركة واعتبروا بالجملة الناقصة

اذا عطفت على الكاملة وهذا فاسد لان الشركة انما وجبت
في الجملة الناقصة لافتقارها الى ما يتم به فاذا تم بنفسه
لا تجب الشركة الا فيما يفتقر اليه ولهذا قلنا في قول الرجل
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر ان
العتق يتعلق بالشرط لانه نحو التعليق قاصر والله اعلم
فصل في الامر وهو من قبيل الوجه الاول من القسم
الاول مما ذكرنا من الاقسام فان صيغة الامر لفظ خاص
من تصاريف الفعل وضع لمعنى خاص وهو طلب الفعل
وموجبه عند الجمهور الالزام الا بدليل والامر بعد الحظر
وقبله سواء ولا موجب له في التكرار ولا يحتمله لان لفظ
الامر صيغة اختصرت لمعناها من طلب الفعل

لكن لفظ الفحل فرد فلا يحتمل العدد ولهذا قلنا في قول
الرجل لامرأته طلقي نفسك انه يقع على الواحدة لا تعمل
نية الثنتين فيه لانه نية العدد الا ان تكون المرأة امة
لان ذلك جنس طلاقها فصار من طريق الجنس واحدا
ثم الامر المطلق عن الوقت كالامر بالزكوة وصدقة
الفطر والعشر والكفارات وقضاء رمضان والنذر
المطلق لا يوجب الاداء على الفور في الصحيح من
مذهب اصحابنا رحمهم الله والمقيد بالوقت انواع نوع
جعل الوقت ظرفا للمؤدى وشرطا للاداء وسببا للوجوب
وهو وقت الصلوة الا يرى انه يفضل عن الاداء فكان
ظرفا لا معيارا والاداء يفوت بفواته فكان شرطا والاداء

16

يختلف باختلاف صفة الوقت ويفسد التعجيل قبله
فكان سببا والاصل في هذا النوع انه لما [يجعل كل] الوقت
ظرفا للاداء وسببا للوجوب لم يستقم ان يجعل كل الوقت
سببا لان ذلك يوجب تاخير الاداء عن وقته او تقديمه
على سببه فوجب ان يجعل بعضه سببا وهو الجزء الذي
يتصل به الاداء فان اتصل الاداء بالجزء الاول كان هو السبب
والا ينتقل السببية الى الجزء الذي يليه لانه لما وجب نقل
السببية عن الجملة وليس بعد الجملة جزء مقدر فوجب
الاقتصار على الادنى ولم يجز تقريره على ما سبق قبيل
الاداء لان ذلك يودي الى التخطي عن القليل بلا دليل
اى جعل الوقت الذى يتصل به الاداء سببا
ثم كذلك ينتقل الى ان يتضيق الوقت عند زفر رحمه الله

والى اخر جزء من اجزاء الوقت عندنا فتتعين السببية

فيما يلي الشروع في الاداء اذا لم يبق بعده ما يحتمل انتقال

السببية اليه فيعتبر حاله في الاسلام والبلوغ والعقل

والجنون والحيض والطهر والسفر والاقامة عند ذلك

الجزء وتعتبر صفة ذلك الجزء فان كان ذلك الجزء صحيحا

كما في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد بطلوع

الشمس بطل الفرض واذا كان ذلك الجزء فاسدا كما في العصر

يستانف في وقت الاحمرار وجب ناقصا فيتادى

بصفة النقصان ولا يلزم على هذا ما اذا ابتدا العصر

في اول الوقت ثم مده الى ان غربت الشمس فانه لا يفسد لان

الشرع جعل له حق شغل كل الوقت بالاداء فجعل ما يتصل

من الفساد بالبناء عفوا لان الاحتراز عنه مع الاقبال

على الصلوة متعذر واما اذا خلا الوقت عن الاداء

فالوجوب يضاف الى كل الوقت لزوال الضرورة

الداعية عن الكل الى الجزء وجب بصفة الكمال فلا يتادى

بصفة النقصان في الاوقات الثلثة المكروهة بمنزلة

ساير الفرايض والنوع الثاني ما جعل الوقت معيارا له

وسببا لوجوبه وهو وقت الصوم الا يرى انه قدر به

واضيف اليه ومن حكمه ان لا يبقى غيره مشروعا فيه

فيصاب بمطلق الاسم ومع الخطا في الوصف الا في المسافر

ينوي واجبا آخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو نوى النفل

ففيه روايتان واما المريض فالصحيح عندنا انه يقع صومه

وهو صوم الشهر

عن الفرض بكل حال لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز
فيظهر بنفس الصوم فوات شرط الرخصة فيلتحق بالصحيح
اما المسافر فيستوجب الرخصة بعجز مقدر لقيام سببه
وهو السفر فلا يظهر بنفس الصوم فوات شرط الرخصة
فلا يبطل الترخص فيتعدى حينئذ بطريق التنبيه الى
حاجته الدينية ومن هذا الجنس المنذور في وقت بعينه الصوم ٤
لما انقلب بالنذر صوم الوقت واجبا لم يبق نفلا لان
واحدا لا يقبل وصفين متضادين فصار واجبا من هذا
الوجه فاصيب بمطلق الاسم ومع الخطاء والوصف واحد ع
وتوقف مطلق الامساك على صوم الوقت وهو
المنذور لكنه اذا صامه عن كفارة او قضاء عليه يقع

عما نوى لان التعيين حصل بولاية الناذر وولاية
الناذر لا تعدوه فصح التعيين فيما يرجع الى حقه
وهو ان لا يبقى النفل مشروعا اما فيما يرجع الى حق
صاحب الشرع وهو ان لا يبقى الوقت محتملا لحقه
فلا والنوع الثالث الموقت بوقت مشكل
توسعه وهو الحج فانه فرض العمر ووقته اشهر الحج
ولا يدرى حيوته مدة تفضل بعضها الحجة اخرى
ومن حكمه ان عند محمد رحمه الله يسعه التاخير لكن
بشرط ان لا يفوته في عمره وعند ابي يوسف رحمه الله تعين عليه
الاداء في اشهر الحج من العام الاول احتياطا احترازا عن
الفوات وظهر ذلك في حق الماثم لا غير حتى يبقى الفعل

مشروعا وجوازه عند الاطلاق بدلالة تعيين من المؤدي
اذ الظاهر انه لا يقصد النفل وعليه حجة الاسلام ∴

فصل في حكم الواجب بالامر وهو نوعان
اداء وهو تسليم عين الواجب بسببه الى مستحقه
وقضاء وهو اسقاط الواجب بمثل من عنده هو حقه
واختلف المشايخ في ان القضاء يجب بنص مقصود
ام بنص الذي يوجب الاداء فعامتهم انه يجب بذلك
السبب لان بقاء اصل الواجب للقدرة على مثل من عنده
قربة وسقوط فضل الوقت لا الى مثل وضمان
للعجز امر معقول في المنصوص عليه وهو قضاء الصوم
والصلوة فيتعدى الى المنذورات المتعينة من الصلوة

والصيام والاعتكاف وفيما اذا نذر ان يعتكف شهر
رمضان فصام ولم يعتكف انما وجب القضاء بصوم
مقصود لانه لما انفصل الاعتكاف عن صوم الوقت
عاد بشرطه الى الكمال الاصلي لا لان القضاء وجب بسبب
آخر ثم الاداء المحض ما يؤديه الانسان بوصفه
على ما شرع مثل اداء الصلوة بالجماعة فاما فعل
المنفرد فاداء فيه قصور الا يرى ان الجهر ساقط عن المنفرد
وفعل اللاحق بعد فراغ الامام اداء يشبه القضاء
باعتبار انه التزم الاداء مع الامام حين تحرم معه
وقد فاته ذلك حقيقة ولهذا لا يتغير فرضه بنية
الاقامة في هذه الحالة كالو صار قضاء محضا بالفوات

ثم وجد المغير بخلاف المسبوق لانه مود في اتمام صلوته
والقضا نوعان قضا بمثل معقول كما ذكرنا وبمثل
غير معقول كالفدية في باب الصوم في حق الشيخ
الفاني والحجاج الغير بما لم نثبتا بالنص ولا نعقل المماثلة
بين الصوم والفدية ولا بين الحج والنفقة لكنه يحتمل
ان يكون معلولا وان كنا لا نعقل والصلوة نظير
الصوم بل اهم منه فامرناه بالفدية عن الصلوة احتياطا
ورجونا القبول من الله فضلا وقال محمد رحمه الله
في الزيادات يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا تطوع به
الوارث في الصوم ولانه وجب التصدق بالشاة
او القيمة باعتبار قيامه مقام التضحية بل لاعتبار

احتمال قيام التضحية واياها مقام التصدق اذ هو
المشروع في باب المال ولهذا لم يعد الى المثل بعود الوقت
ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في من ادرك الامام في العيد
راكعا انه يكبر لانه غير قادر على مثل من عنده قربة
ولكنا نقول بان الركوع يشبه القيام فباعتبار هذه
الشبهة لا يتحقق الفوات فيوتى بها في الركوع احتياطا
وهذه الاقسام كلها تتحقق في حقوق العباد فتسليم
عين العبد المغصوب ادا كامل ورده مشغولا
بالدين او بالجناية بسبب كان في يد الغاصب
ادا قاصر واذا امهر عبد الغير ثم اشتراه كان تسليمه
ادا حتى يجبر على القبول شبيها بالقضا من حيث

انه [illegible] قبل التسليم وينفذ اعتاقه فيه دون اعتاقها
وضمان الغصب قضا بمثل معقول وضمان النفس
والاطراف بالمال قضا بمثل غير معقول وان تزوج
بعبد غيره كان تسليم القيمة قضا هو في حكم الادا
حتى تجبر على القبول كما لو اتاها بالمسمى ثم الشرع
فرق بين وجوب الادا ووجوب القضا فجعل
القدرة الممكنة شرطا لوجوب الادا دون القضا لان
القدرة شرط الوجوب ولا يتكرر الوجوب في واجب
واحد والشرط كون القدرة على الادا متوهم الوجود لا كونه
متحقق الوجود فان ذلك لا يسبق الادا ولهذا قلنا
اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في اخر الوقت تلزمه الصلوة

عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لجواز ان [illegible] الوقت
امتداد بوقف الشمس كما كان لسليمن صلوات الله عليه
فصار الاصل مشروعا ووجب النقل للعجز [illegible] ظاهرا
كما في الحلف على مس السما وهو نظير من هجم عليه وقت
الصلوة وهو في السفر ان خطاب الاصل يتوجه عليه
ثم يتحول الى التراب للعجز الحالي ومن [illegible] ما لا يجب
الا بقدرة ميسرة للادا وهي زايدة على الاولى بدرجة
وفرقوا بينهما ان بالثانية تتغير صفة الواجب فيصير
سمحا سهلا فيشترط دوامها لبقا الواجب لان
الحق متى وجب بصفة لا يبقى واجبا الا بتلك الصفة
ولهذا قلنا ان تسقط الزكوة بهلاك النصاب والعشر

بهلاك الخارج والخراج اذا اصطلم الزرع آفة لان الشرع
اوجب الادا بصفة اليسر الا ترى انه خص الزكوة بالمال
النامي والعشر بالخارج والخراج بالتمكن من الزراعة
وعلى هذا قلنا ان الحانث في اليمين اذا ذهب ماله
كفر بالصوم لان التخيير في انواع التكفير بالمال والنقل
عنه الى الصوم للعجز في الحال مع توهم القدرة فيما يستقبل
تيسير للادا فكان من قبيل الزكوة الا ان المال هاهنا
غير عين فاي مال اصابه من بعد دامت به القدرة
ولهذا ساوى استهلاكه الهلاك لانعدام التعدي على
محل مشغول بحق الغير واما الحج فالشرط فيه الممكنة
من السفر المعتاد براحلة وزاد واليسر لا يقع الا بخدم

ومراكب واعوان وليس بشرط بالاجماع فلذلك لم يشترط
دوامها لبقا الواجب وكذلك صدقة الفطر لم تجب بصفة
اليسر بل بشرط القدرة والغنا ليصير الموصوف به
اهلا للاغناء الا ترى انه تجب بثياب البذلة ولا يقع اليسر بها
لانها ليست بنامية فلم يكن البقا مفتقرا الى دوام شرط
الوجوب فصل في صفة الحسن للمامور به
المامور به نوعان حسن لمعنى في عينه وحسن لمعنى في
غيره والذي حسن لمعنى في عينه نوعان ما كان المعنى
في وضعه كالصلوة فانها تؤدى بافعال وضعت
للتعظيم والتعظيم حسن في نفسه الا ان تكون في غير
حينه او حاله وما التحق بالواسطة بما كان المعنى

في وضعه كالزكوة والصوم والحج فان هذه الافعال بواسطة
حاجة الفقير واشتهاء النفس وشرف في المكان تضمنت
اغناء عباد الله وقهر عدوه وتعظيم شعايره فصارت
حسنة من العبد للرب عز وجل وقدرته بلا اثاثه معنى لكون
هذه الوسايط ثابتة بخلق الله تعالى مضافة اليه
وحكم النوعين واحد وهو ان الوجوب متى ثبت لا يسقط
الا بفعل الواجب او باعتراض ما يسقط بعينه والذي
حسن لمعنى في غيره نوعان ما يحصل الحسن بعده بفعل
مقصود كالوضوء والسعي الى الجمعة وما يحصل المعنى
بفعل المامور به كالصلوة على الميت والجهاد واقامة
الحدود فانما فيه الحسن من قضاء حق المسلم وكبت

اعداء الله والزجر عن المعاصي يحصل بنفس الفعل وحكم
هذين النوعين واحد ايضا وهو بقاء الواجب
بوجوب الغير وسقوطه بسقوط الغير فصل
في النهي النهي في صفة القبح ينقسم انقسام الامر في صفة
الحسن الاول ما قبح لمعنى في عينه وضعا كالكفر والعبث
وما التحق به بواسطة عدم الاهلية او المحلية شرعا كصلوة
المحدث وبيع الحر والمضامين والملاقيح وحكم النهي فيه
بيان انه غير مشروع اصلا وما قبح لمعنى في غيره وهو
نوعان ما جاوره المعنى جمعا كالبيع وقت النداء والصلوة
في الارض المغصوبة والوطي في حالة الحيض وحكمه ان يكون
صحيحا مشروعا بعد النهي ولهذا قلنا ان وطيها في حالة الحيض

تحلها للزوج الاول ويثبت به احصان الواطي ما
اتصل به المعنى وضعا كالبيع الفاسد وصوم يوم النحر
والنهي عن الافعال الحسية يقع على القسم الاول والنهي
عن الافعال الشرعية يقع على القسم الاخير وقال الشافعي
رحمه الله في البابين انه ينصرف الى القسم الاول الا بدليل
ويكون نسخا لما كان مشروعا لان النهي في اقتضاء القبح
حقيقة كالامر في اقتضاء الحسن فينصرف مطلقه الى الكامل
منه كالامر ولا يلزم الظهار لان كلامنا في حكم مطلوب تعلق
بسبب مشروع له ليبقى سببا والحكم به مشروعا مع وقوع
النهي عليه فاما ما هو جزاء شرع زاجرا فيعتمد حرمة
سببه كالقصاص ولنا ان النهي يراد به عدم الفعل مضافا

اي على السبب الظهار ليس من هذا القبيل
لا حكم غير مطلوب بل شرع جزاء زاجرا وما كان
جزاء زاجرا يبتني على حرمة سببه كالقصاص شرع
جزاء زاجرا وسببه القتل الذي هو حرام صرف عدوان
محض

الى اختيار العباد وكسبهم فيعتمد التصور ليكون
العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره فيثاب عليه
وبين ان يفعله باختياره فيعاقب عليه هذا هو الحكم الاصلي
في النهي فاما القبح فوصف قائم بالنهي ثبت مقتضيه
تحقيقا لحكمه فلا يجوز تحقيقه على وجه يبطل به ما اوجبه
واقتضاه بل يجب العمل بالاصل في موضعه والعمل
بالمقتضى بقدر الامكان وهو ان يجعل القبح وصفا للمشروع
فيصير مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيصير
فاسدا مثل الفاسد من الجواهر ولا تنافي في المشروع
يحتمل الفساد فوجب اثباته على هذا الوجه رعاية
لمنازل المشروعات ومحافظة لحدودها وعلى هذا

من المحظورات احرامه بعد ذلك يجب عليه الجزاء فاذا جاز
اجتماع الفساد والمشروعية في حق الاحرام جاز
ان يجتمعا فيما نحن فيه

الاصل قلنا ان البيع بالخمر مشروع باصله وهو وجود
ركنه في محله غير مشروع بوصفه وهو الثمن لان الخمر
مال غير متقوم فصلح ثمنا من وجه دون وجه فصار
فاسدا لا باطلا وكذلك بيع الربوا غير مشروع بوصفه
وهو الفضل في العوض وكذلك الشرط الفاسد في معنى
الربوا وكذلك صوم يوم النحر مشروع باصله وهو امساك عبد
لله تعالى في وقته غير مشروع بوصفه وهو الاعراض
عن الضيافة الموضوعة في هذا الوقت بالصوم
الا ترى ان الصوم يقوم بالوقت ولا خلل فيه والنهي
يتعلق بوصفه وهو انه يوم عيد فصار فاسدا ولهذا
صح النذر به عندنا لانه نذر بالطاعة وانما ورد المعصية

متصل بذاته فعلا لا باسمه ذكرا والوقت طلوع الشمس ودلوكها
صحيح باصله فاسد بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان
كما جاءت به السنة الا ان الصلوة لا توجد بالوقت لانه ظرفها
لا معيارها وهو سببها فصارت الصلوة فيه ناقصة
لا فاسدة فقيل لا تتادى بها الكامل ويضمن بالشروع
والصوم يقوم بالوقت ويعرف به فازداد الاثر فصار
فاسدا ولم يضمن بالشروع ولا يلزم النكاح بغير شهود
لانه منفي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فكان نسخا
ولان النكاح شرع لملك ضروري لا ينفصل عن الحل
والتحريم يضاده بخلاف البيع لانه شرع لملك اليمين والحل
فيه تابع الا ترى انه شرع في موضع الحرمة وفيما لا يحتمل

وعلى هذا لا تكرر العشر والخراج مع اتحاد السبب وهي
الارض النامية في العشر حقيقة بالخارج وفي الخراج
حكماً بالتمكن من الزراعة فصل في العزيمة
والرخصة العزيمة في احكام الشرع اسم لما هو اصل
منها غير متعلق بالعوارض والرخصة اسم لما بني على
اعذار العباد والعزيمة اقسام اربعة فرض وواجب
وسنة ونفل فالفرض ما ثبت وجوبه بدليل لا شبهة فيه
وحكمه اللزوم علماً وتصديقاً بالقلب وعملاً بالبدن
حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب ما ثبت
وجوبه بدليل فيه شبهة وحكمه اللزوم عملاً بالبدن
لا علماً باليقين حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه اذا استخف

بأخبار الآحاد فأما متأولاً فلا والسنة الطريقة المسلوكة وحكمها
ان يطالب المرء باقامتها من غير افتراض ولا وجوب لانها
طريقة امرنا باحيائها فيستحق اللائمة بتركها والسنة
نوعان سنة الهدى وتاركها يستوجب اساءة وكراهية
والزوائد وتاركها لا يستوجب اساءة كسير النبي عليه السلام في قيامه
وقعوده ولباسه وعلى هذا تخرج الالفاظ المذكورة في باب
الاذان من قوله يكره او قد اساء او لا بأس به وحيث قيل يعيد
فذلك من حكم الوجوب والنفل اسم للزيادة فنوافل العبادات
زوائد مشروعة لنا لا علينا وحكمه انه يثاب المرء على فعله
ولا يعاقب على تركه ويضمن بالشروع عندنا لان المؤدى
صار لله تعالى مسلماً اليه وهو كالنذر صار لله تعالى تسمية

لا فعلا ثم وجب لصيانته ابتداء الفعل فلأن يجب لصيانة ابتداء
الفعل بقاؤه اولى واما الرخص فانواع اربعة نوعان
من الحقيقة احدهما احق من الاخر ونوعان من المجاز احدهما
اتم من الاخر اما احق نوعي الحقيقة فما استبيح مع قيام المحرم
وقيام حكمه جميعا مثل اجراء المكره بما فيه الجاء كلمة الشرك على
لسانه وافطاره في رمضان واتلافه مال الغير وجنايته على الاحرام
وتناول المضطر مال الغير وترك الخائف على نفسه الامر بالمعروف
وحكمه ان الاخذ بالعزيمة اولى واما النوع الثاني فما يستباح
مع قيام السبب وتراخي حكمه كفطر المريض والمسافر يستباح
مع قيام السبب وتراخي حكمه ولهذا صح الاداء منهما ولو ماتا
قبل ادراك عدة ايام اخر لم يلزمهما الامر بالفدية وحكمه ان الصوم

افضل عندنا لكمال سببه وتردد في الرخصة فالعزيمة
تؤدي معنى الرخصة من حيث تضمنها يسرا موافقة المسلمين
الا ان يخاف الهلاك على نفسه فليس له ان يبذل نفسه لاقامة
الصوم لان الوجوب عنه ساقط بخلاف النوع الاول واما
اتم نوعي المجاز فما وضع عنا من الاصر والاغلال فان ذلك
يسمى رخصة مجازا لان الاصل ساقط لم يبق مشروعا فلم
يكن رخصة الا مجازا من حيث هو نسخ محض تخفيفا
واما النوع الرابع فما سقط عن العباد مع كونه مشروعا
في الجملة كالعينية المشروطة في البيع سقط اشتراطها في نوع
منه اصلا وهو السلم حتى كانت العينية في المسلم فيه مفسدة
للعقد وكذلك الخمر والميتة سقط حرمتهما في حق المكره والمضطر

لا تستثنا حتى لا يسعهما الصبر عنهما وكذلك الرجل سقط

فرض المسح اصلاً لعدم سراية الحدث اليه وكذلك قصر الصلاة

في حق المسافر رخصة اسقاط عندنا حتى قلنا ان ظهر المسافر

وفجره سواء لا يحتمل الزيادة عليه وانما جعلناها اسقاطاً

محضاً استدلالاً بدليل الرخصة ومعناها اما الدليل فما روي

عن عمر رضي الله عنه انه قال انقصر الصلاة ونحن آمنون فقال عليه

السلام هذه صدقة تصدق الله تعالى بها عليكم فاقبلوا صدقته

سماه صدقة والتصدق بما لا يحتمل التمليك اسقاط محض لا يحتمل

الرد كالعفو عن القصاص واما المعنى فهو ان الرخصة لطلب

الرفق والرفق متعين في القصر فسقط الاكمال اصلاً لان الاختيار

بين القصر والاكمال عن غير ان يتضمن رفقاً لا يليق بالعبودية

عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فرضت الصلوة ركعتين فاقرت في السفر وزيدت في الحضر

بخلاف الصوم لان النص جاء بالتأخير دون الصدقة واليسر فيه

متعارض فصار التأخير لطلب الرفق ولا يلزم العبد المأذون

في الجمعة ان الجمعة غير الظهر ولهذا لا يجوز بناء احدهما على الآخر

وعند المغايرة لا يتعين الرفق في الاقل عدداً اما ظهر المسافر

وظهر المقيم واحد فبالتخيير بين القليل والكثير لا يتحقق شيء من

معنى الرفق وعلى هذا يخرج من نذر بصوم سنة ان فعل كذا

ففعل وهو معسر يتخير بين صوم ثلثة ايام وبين صوم سنة

في قول محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع اليه

قبل موته بثلثة ايام لانهما مختلفان حكماً احدهما قربة مقصودة

والآخر كفارة وفي مسئلتنا هما سواء فصار كالمدبر اذا جنى

لزم مولاه الاقل من الارش ومن القيمة بخلاف العبد لما قلنا

باب في بيان اقسام السنة

اعلم بان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جامعة للامر والنهي
والخاص والعام وساير الاقسام التي سبق ذكرها وكانت السنة
فرعا للكتاب في بيان تلك الاقسام باحكامها وانما هذا الباب
لبيان ما يختص به السنن فنقول السنة نوعان مرسل ومسند
فالمرسل من الصحابي محمول على السماع ومن القرن الثاني
والثالث على انه وضح الطريق واستبان له الاسناد وهو
فوق المسند فان من لم يتضح له الامر نسبه الى من سمعه منه
ليحمله ما تحمل عنه لكن هذا ضرب مزية ثبت بالاجتهاد
فلم يجز النسخ بمثله واما مراسيل من دون هؤلاء فقد اختلف
فيه الا ان يروي الثقات مرسله كما رووا مسنده مثل ارسال

محمد بن الحسن وامثاله وقال الشافعي رحمه الله لا اقبل المراسيل
الا مراسيل سعيد بن المسيب فاني تتبعتها فوجدتها مسانيد والمسند
اقسام المتواتر وهو ما يرويه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم
تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين اماكنهم ويدوم
هذا الحد الى ان يتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك
مثل نقل القران والصلوات الخمس واعداد الركعات ومقادير
الزكوات وما اشبه ذلك وانه يوجب علم اليقين بمنزلة العيان
علما ضروريا والمشهور وهو ما كان من الآحاد في الاصل
ثم انتشر فصار ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وهم
القرن الثاني ومن بعدهم واولئك قوم ثقات ائمة لا يتهمون
فصار بشهادتهم وتصديقهم بمنزلة المتواتر حتى قال الجصاص

انه احد قسمي المتواتر وقال عيسى ابن ابان يضلل جاحده
ولا يكفر وهو الصحيح عندنا لان المشهور بشهادة
السلف صار حجة للعمل به كالمتواتر فصحت الزيادة
به على كتاب الله تعالى وهو نسخ عندنا وذلك مثل
زيادة الرجم والمسح على الخفين والتتابع في صيام
كفارة اليمين لكنه لما كان من الآحاد في الاصل
ثبت به شبهة سقط بها علم اليقين وخبر الواحد
وهو الذي يرويه الواحد او الاثنان فصاعدا
بعد ان يكون دون المشهور والمتواتر وحكمه
اذا ورد غير مخالف للكتاب والسنة المشهورة
في حادثة لا تعم بها البلوى ولم يظهر من الصحابة الاختلاف

فيها وترك المحاجة به انه يوجب العمل بشروط راجعة الى المخبر وهي
اربعة الاسلام والعدالة والعقل الكامل والضبط فلا يجب العمل
بخبر الكافر والفاسق والصبي والمعتوه والذي اشتدت غفلته خلقة
او مسامحة او مجازفة والمستور كالفاسق لا يكون خبره حجة في
باب الحديث ما لم يظهر عدالته الا في الصدر الاول على ما نبين وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه مثل العدل فيما يخبر من نجاسة
الماء وذكر في كتاب الاستحسان انه مثل الفاسق فيه وهو الصحيح وقال
محمد في الفاسق يخبر بنجاسة الماء انه يحكم السامع رأيه وان وقع
في قلبه انه صادق يتيمم من غير اراقة الماء فان اراق فهو احوط للتيمم
وفي خبر الكافر والصبي والمعتوه اذا وقع في قلب السامع صدقهم
بنجاسة الماء يتوضأ ولا يتيمم فان اراق الماء ثم تيمم فهو افضل

غير لازمة لان العمل بالاصل ممكن وهو ان الماء طاهر في الاصل فلم يجعل

الفسق هدرًا ولا ضرورة في المصير الى روايته اصلا لان في العدول

من الرواة كثرة وبهم غنية فلا يصار اليه بالتحري اما صاحب

الهوى فالمذهب المختار انه لا تقبل رواية من انتحل الهوى ودعا

الناس اليه لان المحاجة والدعوة الى الهوى سبب داع الى التقول

فلا يؤتمن على حديث رسول الله عليه السلام واذا ثبت ان خبر الواحد

حجة قلنا ان كان الراوي معروفا بالفقه والتقدم في الاجتهاد كالخلفاء

الراشدين والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل

وابي موسى الاشعري وعائشة رضوان الله عليهم اجمعين وغيرهم

ممن اشتهر بالفقه والنظر كان حديثهم حجة يترك به القياس وان كان

الراوي معروفا بالعدالة والحفظ والضبط دون الفقه مثل ابي هريرة

وفي المعاملات التي تنفك عن معنى الالزام كالوكالات والمضاربات

والاذن في التجارة يعتبر خبر كل مميز لعموم الضرورة الداعية

الى سقوط ساير الشرايط فان الانسان قل ما يجد المستجمع لتلك

الشرايط يبعثه الى وكيله او غلامه ولا دليل مع السامع يعمل به

سوى هذا الخبر ولان اعتبار هذه الشروط ليترجح جهة الصدق

في الخبر فيصلح ان يكون ملزما وذلك فيما يتعلق به اللزوم فشرطناها

في امور الدين دون ما لا يتعلق به اللزوم من المعاملات

وانما اعتبر خبر الفاسق في حل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته

اذا تايد باكبر الراي لان ذلك امر خاص لا يستقيم تلقيه من جهة العدول

فوجب التحري في خبره للضرورة وكونه مع الفسق اهلا للشهادة

وانتفاء التهمة بحيث يلزمه بخبره ما يلزم غيره الا ان هذه الضرورة

قوله اهلا للشهادة فهذا البيان الفرق بين خبر الفاسق بنجاسة الماء وبين خبر الكافر والصبي فان الفاسق اهل للشهادة عندنا دون الصبي والكافر حتى ينعقد النكاح بشهادة الفساق ه

وانس بن مالك رضي الله عنهما فان وافق حديثه القياس عمل به

وان خالفه لم يترك الا بالضرورة وانسد باب الرأي نحو مثل

حديث ابي هريرة في المصراة وان كان الراوي مجهولا لا يعرف الا

بحديث رواه او حديثين مثل وابصة ابن معبد وسلمة ابن المحبق

فان روى عنه السلف وشهدوا بصحته او سكتوا عن الطعن

صار حديثه مثل حديث المعروف وان اختلف فيه مع نقل الثقات

عنه فكذلك عندنا وان كان لم يظهر من السلف الا الرد لم يقبل حديثه

وصار مستنكرا فان لم يظهر حديثه في السلف فلم يقابل برد ولا قبول

لم يجب العمل به لكن العمل به جائز لان العدالة اصل في ذلك الزمان حتى

ان رواية مثل هذا المجهول في زماننا لا يحل العمل به لظهور الفسق

فصار المتواتر يوجب علم اليقين والمشهور علم طمانينة وخبر الواحد

لما فرغ من بيان اقسام شرع

الان شرع احكامها جملة

علم غالب الرأي والمستنكر منه يفيد الظن لان الظن لا يغني من الحق شيئا

والمستتر منه في حيز الجواز للعمل به دون الوجوب ويسقط العمل

بالحديث اذا ظهر مخالفته قولا او عملا من الراوي بعد الرواية او غيره

من ائمة الصحابة والحديث ظاهر لا يحتمل الخفاء عليهم فيحمل على

الانتساخ واختلف فيما اذا انكره المروي عنه قال بعضهم يسقط

العمل به وهو الاشبه وقد قيل ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله

خلافا لمحمد رحمه الله وهو فرع اختلافهما في شاهدين شهدا على

القاضي بقضية وهو لا يذكرها قال ابو يوسف رحمه الله لا يقبل

وقال محمد رحمه الله يقبل والطعن المبهم لا يوجب جرح الراوي

الا يوجبه في الشاهد ولا يمنع العمل به الا اذا وقع مفسرا

بما هو جرح متفق عليه ممن اشتهر بالنصيحة والاتقان دون التعصب

والعداوة من آية الخبث **فصل في المعارضة**

الحجج التي سبق ذكرها من الكتاب والسنة لا يتعارض في انفسها

وضعا ولا يتناقض لان ذلك من امارات العجز تعالى الله عن ذلك وانما

يقع التعارض بيننا لجهلنا بالناسخ من المنسوخ وحكم المعارضة

بين آيتين المصير الى السنة وبين سنتين المصير الى القياس

واقوال الصحابة على الترتيب في الحجج ان امكن لان التعارض بين الحجتين

متى ثبت تساقطا لاندفاع كل واحد منهما بالاخرى فيجب المصير الى

ما بعدهما من الحجة وعند تعذر المصير اليه يجب تقرير الاصول

كما في سؤر الحمار لما تعارضت الدلائل ولم يصلح القياس شاهدا

لانه لا يصلح لنصب الحكم ابتداء قيل ان الماء عرف طاهرا بالاصل

فلا يتنجس بالتعارض ولم يزل به الحدث فوجب ضم التيمم اليه اما اذا وقع

شروع في بيان المعارضة
بعد فراغه عن الحجج السالمة
عنها لان الاصل عدمها

التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض ليجب العمل بالحال

بل يعمل المجتهد بايهما شاء بشهادة قلبه لان القياس حجة يعمل به

اصاب المجتهد به الحق او اخطأ فكان العمل باحدهما وهو حجة

اطمأن قلبه اليها بنور الفراسة اولى من العمل بالحال ثم التعارض

انما يتحقق بين الحجتين بايجاب كل واحد منهما ضد ما يوجبه

الاخرى في وقت واحد في محل واحد مع تساويهما في القوة

واختلف مشايخنا في ان خبر النفي هل يعارض الاثبات واختلف

عمل اصحابنا المتقدمين في ذلك فقد روي ان بريرة اعتقت وزوجها وهو مثبت
اي في تعارض النفي والاثبات

حر وروي انها اعتقت وزوجها عبد مع اتفاقهم انه كان عبدا

واصحابنا رحمهم الله اخذوا بالمثبت وروي ان رسول الله صلى الله عليه

وسلم تزوج ميمونة وهو حلال وروي انه تزوجها وهو محرم
وهو مثبت وهو ناف

واتفقت الروايات انه لم يكن في الحال الاصل فجعل اصحابنا العمل
بالناقل اولى وفي الرواة الجرح والتعديل ان الجرح اولى وهو المثبت
والاصل في ذلك ان النفي متى كان من جنس ما يعرف بدليله او كان
مما يشتبه حاله لكن عرف ان الراوي اعتمد دليل المعرفة كان مثل
الاثبات والا فلا فالنفي في حديث بريرة مما لا يعرف الا بظاهر الحال
فلم يعارض الاثبات وفي حديث ميمونة مما يعرف بدليله وهو هيئة
المحرم فوقعت المعارضة وجعل رواية ابن عباس رضي الله عنهما
انه تزوجها وهو محرم اولى من رواية يزيد بن الاصم لانه لا يعدله في
الضبط والاتقان وطهارة الماء وحل الطعام من جنس ما يعرف بدليله
مثل النجاسة والحرمة فيقع التعارض بين الخبرين فيهما وعند ذلك
يجب العمل بالاصل ومن الناس من رجح بفضل عدد الرواة لان التعارض

قال في الميزان هذا قول بعض اصحابنا
والمشايخ واما عامتهم فلا يرجحوا على هذا الوجه اعني اذا كان
راوي احد الخبرين واحدا وراوي الاخر اثنين او كان راوي
احد الخبرين حرا وراوي الاخر عبدا او كان راوي احد الخبرين
ذكرا وراوي الاخر انثى ...

القلب الى الانثى وبالذكورة والحرية في العدد دون الافراد لان به
تتم الحجة في العدد واستدلوا بمسائل الماء الا ان هذا ليس بقوي بالاجماع
السلف فصل وهذه الحجج بجملتها تحتمل البيان وهذا باب البيان
على خمسة اوجه بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير
وبيان تبديل وبيان ضرورة اما بيان التقرير فهو توكيد
الكلام بما يقطع احتمال المجاز او الخصوص فيصح موصولا
ومفصولا وكذلك التفسير وهو بيان المجمل والمشترك واما بيان
التغيير نحو التعليق والاستثناء فانما يصح بشرط الوصل
واختلف في خصوص العموم فعندنا لا يقع متراخيا وعند الشافعي
يجوز التراخي وهذا بناء على ان العموم مثل الخصوص عندنا في ايجاب
الحكم قطعا وبعد الخصوص لا يبقى القطع فكان تغييرا من القطع الى الاحتمال

فيتقيد بشرط الوصل وعلى هذا قال علمائنا رحمهم الله فيمن اوصى بخاتمه

لانسان وبالفص منه لآخر موصولا ان الثاني يكون خصوصا للاول

ويكون الفص للثاني فان فصل لم يكن خصوصا بل صار معارضا

فيكون الفص بينهما واختلفوا في كيفية عمل الاستثناء ايضا فقال

علمائنا رحمهم الله الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيكون

تكلما بالباقي بعده وقال الشافعي الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة

بمنزلة دليل الخصوص كما اختلفوا في التعليق على ما سبق فصار

عندنا تقدير قول الرجل لفلان على الف الا مائة له على تسعمائة وعنده

الا مائة فانها ليست على وعلى هذا اعتبر صدر الكلام في قوله صلى الله عليه وسلم

لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء عاما في القليل والكثير لان

الاستثناء عارضه في المكيل خاصة فبقي عاما فيما لا معارضة فيه

الا بمعنى صدر الكلام على عمومه فيما لا معارضة فيه وهو ما دون الكيل حتى لا يجوز عنده بيع الحفنة بالحفنتين وعندنا يجوز لان صدر الكلام لا يتناول القليل

الاستثناء بطريق المعارضة ... الاجماع والقياس باطل لعدم التماثل لان دليل الخصوص قائم بنفسه بخلاف الاستثناء فيكون القول بالمعارضة فاسدا ه

وقلنا هذا استثناء حال فيكون صدر الكلام عاما في الاحوال وذلك

لا يصلح الا في المقدر واحتج اصحابنا رحمهم الله بقوله تعالى فلبث فيهم

الف سنة الا خمسين عاما فالخمسين تعرض للعدد المثبت بالالف

لا لحكمه مع بقاء العدد لان الالف متى بقيت الفا لا يصلح اسما لما دونها

بخلاف العام كاسم المشركين اذا خص منه نوع كان الاسم واقعا

على الباقي بلا خلل ثم الاستثناء نوعان متصل وهو الاصل وتفسيره

ما ذكرنا ومنفصل وهو ما لا يصلح استخراجه من الاول لان الصدر

لم يتناوله فجعل مبتدأ مجازا قال الله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين

اي لكن رب العالمين واما بيان الضرورة فهو نوع بيان يقع بغير

ما وضع له وهذا على اربعة انواع منه ما يكون في معنى المنطوق كقوله

تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث صدر الكلام اوجب الشركة ثم تخصيص

بالسكوت دل على ان الاب يستحق الباقي فصار بيان بدلالة الكلام
لا بمحض السكوت ومنه ما ثبت بدلالة حال المتكلم نحو سكوت الشرع
عند امر يعاينه عن التغيير يدل على حقيته وفي موضع الحاجة الى البيان
يدل على البيان مثل سكوت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
عن تقويم منفعة البدن في ولد المغرور ومنه ما يثبت ضرورة
دفع الغرور ومثل سكوت الشفيع وسكوت المولى حين يرى
عبده يبيع ويشتري ومنه ما يثبت لضرورة كثرة الكلام مثل
قول علمائنا رحمهم الله فيمن قال لفلان علي مائة ودرهم او مائة
وقفيز حنطة ان العطف جعل بيانا للاول وقال الشافعي رحمه الله
القول قوله في بيان المائة كما اذا قال له علي مائة وثوب وانا نقول
حذف المعطوف عليه متعارف ضرورة كثرة العدد وطول الكلام

عرف

تمسكوا بشريعتنا ما دامت السموات والارض وعن [عليه] السلام تمسكوا بالسبت ما دامت السموات والا[رض]

قيل في الفرق بينهما ان الاول
دفع الحكم ببدل والثاني تارة يكون
بلا بدل كنسخ تحريم نكاح الاخت جهرة
الخمر وتارة يكون ببدل كانتساخ
التوجه الى بيت المقدس وغيره هـ

وذلك فيما يثبت وجوبه في الذمة في عامة المعاملات كالمكيل والموزون
دون الثياب فانها لا تثبت في الذمة الا بطريق خاص وهو السلم
قرضا ولا بيعا مطلقا الا في السلم
واما بيان التبديل وهو النسخ فالنسخ في حق صاحب الشرع بيان لمدة
الحكم المطلق الذي كان معلوما عند الله تعالى الا انه اطلقه فصار ظاهره
البقاء في حق البشر فكان تبديلا في حقنا بيانا محضا في حق
الاجل
صاحب الشرع وكالقتل فانه بيان محض للاجل في حق صاحب
الشرع تغيير وتبديل في حق القاتل ومحل النسخ حكم يكون
في نفسه محتملا للوجود والعدم لم يلتحق به ما ينافي النسخ والتبديل
من توقيت او تأبيد ثبت نصا كقوله تعالى خالدين فيها ابدا
او دلالة كسائر الشرائع التي قبض عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
توفي
والشرط التمكن من عقد القلب عندنا دون التمكن من الفعل
اي شرط النسخ ... اي من اعتقاد القلب

خلافاً للمعتزلة ولا خلاف بين الجمهور ان القياس لا يصلح ناسخاً
وكذا الاجماع عند اكثرهم لان الاجماع عبارة عن اجتماع الآراء ولا
مدخل للرأي في معرفة نهاية وقت الحسن والقبح في الشيء عند الله تعالى
وانما يجوز النسخ بالكتاب والسنة ويجوز نسخ احدهما بالآخر
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه يكون مدرجة الى الطعن
وانا نقول النسخ بيان مدة الحكم وجايز للرسول بيان حكم الكتاب
فقد بعث مبيناً وجايز ان يتولى الله تعالى بيان ما اجرى على
لسان رسوله ويجوز نسخ التلاوة والحكم جميعاً ويجوز نسخ احدهما
نحو صحف ابراهيم ومن تقدمه من الرسل
دون الآخر لان للنظم حكمين جواز الصلوة وما هو قايم بمعنى صيغته
وكل واحد منهما مقصود بنفسه فاحتمل بيان المدة والوقت
والزيادة على النص نسخ عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان الزيادة
كزيادة شرط الايمان في رقبة الكفارة وزيادة التغريب على الجلد
في حد الزاني للشافعي ان النسخ بيان انتهاء المدة ولا يحصل
ذلك هنا لانا الزيادة تقرر اصل المشروع على ما كان فلا تنفي
فلا يكون نسخاً لان النسخ تبديل وفي قيد الايمان تقرير
لا تبديل

بصير اصل المشروع بعض الحق وما للبعض حكم الوجود فيما يجب
حقاً لله تعالى لانه لا يقبل الوصف بالتجزي حتى ان الظاهر اذا مرض
بعد ما صام شهراً فاطعم ثلاثين مسكيناً لم يجزه وكانت
الزيادة نسخاً من حيث المعنى ولهذا لم يجعل علماؤنا رحمهم الله
قراءة الفاتحة ركناً في الصلوة بخبر الواحد لان زيادة على النص
وابوا زيادة النفي حداً في زنا البكر وزيادة الطهارة شرطاً
في طواف الزيارة وزيادة صفة الايمان في رقبة الكفارة بخبر
كفارة الظهار واليمين
الواحد والقياس والذي يتصل بالسنن افعال رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهي اربعة اقسام مباح ومستحب وواجب
وفرض وفيها قسم آخر وهو الزلة لكنه ليس من هذا الباب في شيء
لانه لا يصلح للاقتداء ولا يخلو عن الاقتران ببيان انه زلة ذا اختلفت

وسائر افعاله والصحيح ما قاله الجصاص رحمه الله ان ما علمنا
من افعال الرسول عليه السلام واقعا على جهة نقتدي به في ايقاعه
على تلك الجهة وما لم نعلم على اي جهة فعله فلنا فعله على
ادنى منازل افعاله وهو الاباحة لان الاتباع اصل فوجب
التمسك به حتى يقوم دليل خصوصه به ويتصل بالسنن بيان
طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اظهار احكام الشرع بالاجتهاد
واختلف في هذا الفصل والصحيح عندنا انه كان يعمل بالاجتهاد
اذا انقطع طمعه عن الوحي فيما ابتلي به وكان لا يقر على الخطا فاذا
اقر على شيء من ذلك كان دلالة قاطعة على الحكم بخلاف ما يكون
من غيره من البيان بالراي وهو نظير الالهام فانه حجة
قاطعة في حقه وان لم يكن في حق غيره بهذه الصفة ومما يتصل

بسنة نبينا شرائع من قبله والقول الصحيح ان ما قص الله
او رسوله منها من غير انكار يلزمنا على انه شريعة لرسولنا
ومما يتصل به ختم باب السنة **فصل في متابعة اصحاب**
رسول الله عليه السلام ورضي عنهم قال ابو سعيد البردعي رحمه الله
تقليد الصحابي واجب يترك به القياس لاحتمال السماع
والتوقيف ولفضل اصابتهم في نفس الراي بمشاهدة احوال
التنزيل ومعرفة اسبابه وعند تعارض الرايين اذا ظهر لاحدهما
نوع ترجيح وجب الاخذ به فكذلك اذا وقع التعارض بين راي
الواحد منا وراي الواحد منهم يجب تقديم رايه لزيادة قوة
في رايه وقال ابو الحسن الكرخي لا يجوز تقليد الصحابي الا فيما
لا يدرك بالقياس وقال الشافعي لا يقلد احد منهم وهذا الخلاف

وكل ما ثبت عنهم من غير اختلاف بينهم ومن غيرهم يثبت
انه بلغ غير قايله فسكت مسلما له واما اذا اختلفوا
في شيء فان الحق لا يعدوا اقاويلهم حتى لا يمكن لاحد ان يقول
بالراي قولا خارجا عن اقاويلهم ولا يسقط البعض بالبعض
بالتعارض لانه تعين وجه الراي لما لم يجد المحاجة بينهم بالحديث
المرفوع فحل محل القياس واما التابعي فان زاحمهم في الفتوى
يجوز تقليده عند مشايخنا خلافا للبعض والله اعلم

باب الاجماع اختلف الناس فيمن
ينعقد بهم الاجماع قال بعضهم لا اجماع الا للصحابة وقال
بعضهم لا اجماع الا لاهل المدينة وقال بعضهم لا اجماع الا
لعترة الرسول صلى الله عليه وسلم والصحيح عندنا ان اجماع

وانما قيد بمزاحمة التابعي الصحابة في الفتوى لانه اذا لم يكن اهلا للفتوى حين ادرك الصحابة لا يجوز تقليده بالاتفاق

اعلم ان الاجماع على مراتب فاقواها ... فيوجب اليقين فيكفر جاحده ثم اجماع من بعد الصحابة على حكم لم يسبق الخلاف فيه وهو بمنزلة المشهور حتى لا يكفر جاحده لكن يجوز النسخ بمثله بان اجمع اهل عصر ثم اجمع اولئك على خلاف ذلك ثم اجماع من بعد الصحابة على حكم سبق فيه الخلاف وهو بمنزلة الصحيح من الاحاد حتى يكون مقدما على القياس ويوجب العمل دون العلم

علماء كل عصر من اهل العدالة والاجتهاد حجة ولا عبرة لقلة
العلماء وكثرتهم ولا بالثبات على ذلك حتى يموتوا ولا لمخالفة
اهل الهوى فيما نسبوا به الى الهوى ولا لمخالفة من لا راي
لهم في الباب الا فيما يستغني عن الراي ثم الاجماع على مراتب
فالاقوى اجماع الصحابة نصا لانه لا خلاف فيه ففيهم اهل
المدينة وعترة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الذي نص
بعضهم وسكوت الباقين لان السكوت في الدلالة على التقرير
دون النص ثم اجماع من بعد الصحابة رضي الله عنهم
على حكم لم يظهر فيه قول من سبقهم مخالف ثم اجماعهم على
قول من سبقهم فيه مخالف فقد اختلف العلماء في هذا الفصل قال
بعضهم هذا لا يكون اجماعا لان موت المخالف لا يبطل

اي على درجات متفاوتة كالنصوص من الكتاب والسنة مثل الظاهر والنص والمفسر والمحكم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد

لان المخالف الاول من الامة لم يخرج بموته عن الامة ولم يبطل قوله اذ لو بطل لم يبق المذهب بموت اصحابها كمذهب ابي حنيفة والشافعي

قوله وعندنا الاجماع كل عصر حجة فيما سبق فيه الخلاف من السلف

وفيما لم يسبق لكنه فيما لم يسبق فيه الخلاف بمنزلة المشهور

من الحديث وفيما سبق فيه الخلاف بمنزلة الصحيح من

الاحاد واذا انتقل الينا اجماع السلف باجماع كل عصر

على نقله كان في معنى نقل الحديث المتواتر واذا انتقل

الينا بالافراد كان كنقل السنة بالاحاد وهو يقيني باصله

لكنه لما انتقل الينا بالاحاد اوجب العمل دون العلم وكان

اذا تعارضا كما تقدم خبر الواحد عليه القياس

مقدما على القياس باب القياس

القياس يشتمل على بيان نفس القياس وشرطه وحكمه وركنه

ودفعه اما الاول فالقياس هو التقدير لغة يقال قس النعل

بالنعل اي قدره به واجعل نظير الآخر والفقهاء اذا اخذوا

مع ان عرفت بيان نفس القياس وان الكلام لا يصح الا بمعرفة معناه وضعا واصطلاحا ولا يعتبر الا عند شرطه ولا يقوم الا بركنه ولم يشرع الا لحكمه وبعد تحقق هذه الجملة بقي للمسائل ولا بد الدفع كما ستعرفه

حكم الفرع من الاصل سموا بذلك قياسا لتقدير حكم الفرع بالاصل في الحكم والعلة

واما شرطه فان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص آخر كقبول شهادة

خزيمة وحده للحكم الثابت بالنص اختصاصه به كرامة له وان لا يكون الاصل

معدولا به عن القياس كايجاب الطهارة بالقهقهة في الصلوة وان

يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه

فلا يستقيم التعليل لاثبات اسم الخمر لسائر الاشربة لانه ليس بحكم شرعي

ولا لاثبات صحة ظهار الذمي لكونه تغييرا للحرمة المتناهية بالكفارة

في الاصل الى اطلاقها في الفرع عن الغاية ولا لتعدية الحكم من الناسي

في الفطر الى المكره والخاطي لان عذرهما دون عذره فكان تعدية الحكم

الى ما ليس بنظيره ولا لشرط الايمان في رقبة اليمين والظهار وفي

مصرف الصدقات لانه تعدية الى ما فيه نص بتغييره والشرط الرابع

كذا اذا قال الخصم لا يجوز ان يكون الذمي مصرفا لسائر

الصدقات الواجبة لانه لا يصلح ان يكون مصرفا للزكوة

فكذا لا يصلح ان يكون مصرفا لغيرها نقول هذا قياس فاسد

لكونه تعدية الى ما فيه نص وهو قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين

لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم والمبرة

المذكورة في النص يقتضي ان يكون الذمي مصرفا للصدقات

والتعليل يبطل ذلك

ان يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان قبله لان تغيير حكم النص

في نفسه باطل كما ابطلناه في الفروع وانما خصصنا القليل

بالطعام

من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام الا سواء بسواء الا استثنا

حالة التساوي دل على عموم صدره في الاحوال ولن يثبت اختلاف

الاحوال الا في الكثير فصار التغيير بالنص مصاحبا التعليل لا به وكذلك

جواز الابدال في باب الزكوة ثبت بالنص لا بالتعليل لان الامر بانجاز

ما وعد للفقراء رزقا لهم مما اوجب لنفسه على الاغنياء وهو مال

مسمى لا يحتمله مع اختلاف المواعيد يتضمن الاذن بالاستبدال

فصار التغيير بالنص مجامعا للتعليل لا به وانما التعليل لحكم شرعي

وهو صلاح المحل للصرف الى الفقير بدوام يده عليه بعد الوقوع

لله تعالى باسقاط اليد وهو نظير ما قلنا ان الواجب ازالة النجاسة

والماء الة صالحة للازالة والواجب تعظيم الله تعالى بكل جزء من البدن

والتكبير كلمة صالحة لجعل فعل اللسان تعظيما والافطار هو السبب

والوقاع الة صالحة للفطر وبعد التعليل بقي الصلاحية على ما كانت

قبله وبهذا تبين ان اللام في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء

هولاء العاقبة اي يصير لهم بعاقبته او لانه اوجب الصرف اليهم

بعد ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى فصاروا

على هذا التحقيق مصارف باعتبار الحاجة وهذه الاسباب

اسباب الحاجة وهم بجملتهم للزكوة بمنزلة الكعبة للصلوة بكلها

قبلة للصلوة وكل جزء منها قبلة واما ركنه فما جعل علما على

حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل الفرع نظيرا له في حكمه

بوجوده فيه وهو الوصف الصالح المعدل بظهور اثره في جنس الحكم

المعلل به ونعني بصلاح الوصف ملائمته وهو ان يكون
على موافقة العلل المنقولة عن رسول الله عليه السلام وعن السلف
كقولنا في الثيب الصغيرة انها تزوج كرها لانها صغيرة فاشبهت
البكر فهذا تعليل بوصف ملائم لان الصغر مؤثر في ولاية المناكح
لما يتصل به من العجز تاثير الطواف لما يتصل به من الضرورة
في الحكم المعلل به في قوله صلى الله عليه وسلم الهرة ليست بنجسة انما هي
من الطوافين والطوافات عليكم ولا يجب العمل بالوصف قبل
الملائمة لانه امر شرعي واذا ثبت الملائمة لم يجب العمل به الا بعد
العدالة وهي الاثر لانه يحتمل الرد مع قيام الملائمة فيتعرف
صحته بظهور اثره في موضع من المواضع كاثر الصغر في ولاية
المال وهو نظير صدق الشاهد يتعرف بظهور اثر دينه في منعه

عن تعاطي محظور دينه ولما صارت العلة عندنا علة باثرها
قدمنا على القياس الاستحسان الذي هو القياس الخفي اذا قوي
اثره وقدمنا القياس لصحة اثره الباطن على الاستحسان
الذي ظهر اثره وخفي فساده لان العبرة لقوة الاثر وصحته دون
الظهور وبيان الثاني فيمن تلا آية السجدة في صلاته انه يركع بها
قياسا لان النص قد ورد به قال الله تعالى وخر راكعا وفي الاستحسان
لا يجزيه لان الشرع امرنا بالسجود والركوع خلافه كسجود
الصلوة وهذا اثر ظاهر فاما وجه القياس فمجاز محض لكن القياس
اولى باثره الباطن بيانه ان السجود عند التلاوة لم يشرع قربة
مقصودة حتى لا يلزم بالنذر وانما المقصود مجرد ما يصلح
تواضعا والركوع في الصلوة يعمل هذا العمل بخلاف سجود

[illegible] القياس الفاسد والعمل بالمجاز مع
امكان العمل بالحقيقة اولى من الاثر الظاهر
الاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد
الخفي وهو جعل غير المقصود مساويا بالمقصود

الصلاة والركوع في غيرها فصار الاثر الخفي مع الفساد الظاهر

وهو حصول التواضع في القيام

اولى من الاثر الظاهر مع الفساد الخفي وهذا قسم عز وجوده

واما القسم الاول فاكثر من ان يحصى ثم المستحسن بالقياس

منها سؤر سباع الطير نجس قياسا على سباع

الخفي يصلح تعديته بخلاف المستحسن بالاثر او الاجماع

اي متواتر — اراد به قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

او الضرورة كالسلم والاستصناع وتطهير الحياض والابار

يعني ما تنجست في الاصل

والاواني الا يرى ان الاختلاف في الثمن قبل قبض المبيع

نورد الا يرى متصل بقوله يصلح تعديته

لا يوجب يمين البايع قياسا لانه هو المدعي ويوجبه استحسانا

لانه ينكر وجوب تسليم المبيع بما ادعاه المشتري ثمنا وهذا

حكم تعدى الى الوارثين والاجارة فاما بعد القبض فلم تجب

يمين البايع الا بالاثر بخلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد والشافعي يتحالفان

نصهما السلام فلم يصح تعديته ثم الاستحسان ليس من باب خصوص

العلل لان الوصف لم يجعل علة في مقابلة النص والاجماع

والضرورة لان في الضرورة اجماعا والاجماع مثل الكتاب

والسنة وكذا اذا عارضه استحسان اوجب عدمه فصار

اي عدم القياس

عدم الحكم بعدم العلة لا المانع مع قيام العلة وكذلك نقول

في ساير العلل الموثرة وبيان ذلك كقولنا في الصايم اذا صب

الماء في حلقه انه يفسد صومه لفوات ركن الصوم ولزم عليه

اي عدم الحكم لعدم العلة لا المانع مع قيام العلة في جميع العلل الموثرة

الناسي فمن اجاز خصوص العلل فان امتنع حكم هذا التعليل

وهو فساد الصوم

لمانع ثمه وهو الاثر وقلنا نحن انعدم لعدم العلة لان فعل

في صورة النسيان — اي لعدم فوات ركن الصوم

الناسي منسوب الى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية

اي حكم التعليل وهو فساد الصوم

فصار الفعل عفوا فبقي الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات

ركنه فالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل العدم

اي عدم العلة

اعلم ان تخصيص العلة جائز عند الشيخ ابي الحسن الكرخي
وابي بكر الجصاص الرازي وابي عبد الله الجرجاني من علمائنا
العراقيين وعند القاضي ابي زيد الدبوسي عامة اهل النهر و
عند المعتزلة وغير جائز عند علم الهدى ابي منصور الماتريدي
والامامين شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
علي البزدوي ومن تابعهم رضي الله عنهم

وهذا اصل هذا الفصل فاحفظه واحكمه ففيه فقه كثير ومخلص كبير

اي منصر تخصيص العلة

واما حكمه فتعدية حكم النص الى ما لا نص فيه ليثبت فيه بغالب الراي

لان بالراي لا يدرك ما هو مراد الشارع حقيقة

على احتمال الخطأ فالتعدية حكم لازم للتعليل عندنا وعند الشافعي

حتى لا يجوز التعليل بالعلة القاصرة

هو صحيح بدون التعدية حتى جوز التعليل بالثمنية واحتج بان

هذا لما كان من جنس الحجج وجب ان يتعلق به الايجاب كساير الحجج

من الكتاب والسنة

الا يرى ان دلالة كون الوصف علة لا يقتضي تعدية بل يعرف

ذلك بمعنى في الوصف ووجه قولنا ان دليل الشرع لا بد ان

فانه اذا كان عاما ثبت الحكم عاما واذا كان خاصا ثبت خاصا

يوجب علما او عملا وهذا لا يوجب علما بالاختلاف ولا يوجب

لشبهة فيه

عملا في المنصوص عليه لانه ثابت بالنص والنص فوق التعليل فلا

قطعه عنه فلم يبق للتعليل حكم سوى التعدية فان قيل التعليل

لما لا يتعدى يفيد اختصاص حكم النص به قلنا هذا يحصل بترك التعليل

كذلك اذا كان العبرة للعموم لما كان الخاص حجة

ولو كان العبرة للخصوص لما كان العام حجة اللازم

منتف فينتفي الملزوم لكن عموم الحكم وخصوصه

باعتبار معنى في الوصف

على ان التعليل بما لا يتعدى لا يمنع التعليل بما يتعدى فيبطل هذا

القايل واما دفعه فنقول العلل نوعان طردية ومؤثرة

اي دفع القياس

وعلى كل واحد من القسمين ضروب من الدفع اما وجوه دفع العلل

الطردية فاربعة القول بموجب العلة ثم الممانعة ثم فساد الوضع

ثم المناقضة اما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل

هي تخلف الحكم عن العلة

بتعليله وذلك مثل قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض فلا

يتادى الا بتعيين النية فيقال لهم لا يتادى عندنا الا بتعيين النية

انما نجوزه باطلاق النية على انه تعيين واما الممانعة فهي

لانعدام المزاحم

اربعة اوجه ممانعة في نفس الوصف وفي صلاحه للحكم وفي

نفس الحكم وفي نسبته الى الوصف واما فساد الوضع فمثل

تعليلهم لايجاب الفرقة باسلام احد الزوجين ولانتهاء النكاح

اي بعد التزام الوصف الذي يلزم ذلك الوصف المعلل السابق بتعليله

اعلم ان المعلل متى استدل على مدعاه بدليل فلا

مع ارتداد احدهما انه فاسد الوضع لان الاسلام لا يصلح قاطعا

للحقوق والردة لا تصلح عفوا واما المناقضة فمثل قولهم

في الوضوء والتيمم انهما طهارتان فكيف افترقا في النية فينتقض

بغسل الثوب والبدن عن النجاسة فيضطر الى بيان وجه

المسئلة وهو ان الوضوء تطهير حكمي لانه لا يعقل في المحل نجاسة

فكان كالتيمم في شرط النية ليتحقق التعبد بخلاف غسل

الثوب النجس فبهذه الوجوه تلجئ اصحاب الطرد الى القول

بالتاثير واما العلل المؤثرة فليس للسائل فيها بعد

الممانعة الا المعارضة لانها لا تحتمل المناقضة وفساد

الوضع بعد ما ظهر اثرها بالكتاب او السنة او الاجماع

لكنه اذا تصور مناقضة يجب دفعه من وجوه اربعة

النجس

كما يقال في الخارج من غير السبيلين انه نجس خارج من الانسان فكان

حدثا كالبول فيورد عليه ما اذا لم يسل فيدفعه اولا بالوصف وهو

انه ليس بخارج لان تحت كل جلدة رطوبة وفي كل عرق دما فاذا

زايله الجلد كان ظاهرا لا خارجا ثم بالمعنى الثابت بالوصف دلالة

وهو وجوب غسل ذلك الموضع للتطهير فيه صار الوصف حجة

من حيث ان وجوب التطهير في البدن باعتبار ما يكون منه

لا يحتمل الوصف بالتجزي وهنا لم يجب غسل ذلك الموضع لانه طاهر لا خارج

فانعدم الحكم لانعدام العلة ويورد عليه صاحب الجرح السائل

فندفعه بالحكم ببيان انه حدث موجب للطهارة بعد خروج الوقت

وبالغرض فان غرضنا التسوية بين الدم والبول وذلك حدث

فاذا لزم صار عفوا لقيام وقت الصلوة فكذلك هاهنا

اما المعارضة فنوعان معارضة فيها مناقضة ومعارضة

خالصة اما المعارضة التي فيها مناقضة فالقلب وهو

نوعان احدهما قلب العلة حكما والحكم علة وهو ماخوذ من قلب

الاناء وانما يصح هذا فيما يكون التعليل بالحكم مثل قولهم

الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين قلنا

المسلمون انما يجلد بكرهم مائة لانه يرجم ثيبهم احتمل الانقلاب

فسد الاصل وبطل القياس والثاني قلب الوصف شاهدا

على المعلل بعد ان كان شاهدا له وهو ماخوذ من قلب الجراب

فانه كان ظهره اليك فصار وجهه اليك الا انه لا يكون الا بوصف

زايد فيه تفسير للاول مثاله قولهم في صوم رمضان انه صوم

فرض فلا يتادى الا بتعيين النية كصوم القضاء قلنا

فاما بقاء القلب يكون بتعليق الحكم بعين ذلك الوصف

فاذا زيد عليه وصف اخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا

تعليق الحكم بعلة اخرى فيكون معارضة محضة غير متضمنة

للابطال فقال هذه الزيادة تفسير للوصف الاول وتقرير له

لا تغيير فلا يجعل في حكم شيء اخر

لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعينه كصوم

القضاء لكنه انما يتعين بعد الشروع وهذا يتعين قبل الشروع

وقد تقلب العلة بوجه اخر وهو ضعيف مثاله قولهم هذه

عبادة لا يمضى في فاسدها فوجب ان لا يلزم بالشروع كالوضوء

فيقال لما كان كذلك وجب ان يستوي فيه عمل الشروع والنذر

كالوضوء وهذا ضعيف من وجوه القلب لانه لما جاء بحكم اخر ذهبت

المناقضة ولان المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف في

المعنى ثبوت من وجه وسقوط من وجه على التضاد وذلك مبطل

للقياس واما المعارضة الخالصة فنوعان احدهما في حكم الفرع

وهو صحيح والثاني في علة الاصل وذلك باطل لعدم حكمه ولفساده

لو افاد تعدية لانه لا اتصال له بموضع النزاع الا من حيث انه يعدم

تلك العلة فيه وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم وكل كلام صحيح

في الاصل يذكر على سبيل المفارقة تذكر على سبيل الممانعة

اي المقيس عليه

كقولهم في اعتاق الراهن انه تصرف يلاقي حق المرتهن

بالابطال فكان مردودا كالبيع فقالوا ليس هذا كالبيع لانه

يحتمل الفسخ بخلاف العتق والوجه ان يقول القياس لتعدية

اي الوجه في ايراده على وجه الممانعة

حكم الاصل دون تغييره وحكم الاصل وقف ما يحتمل الرد يقبل به

والفسخ وانت في الفرع تبطل اصلا ما لا يحتمل الفسخ فصل

في الترجيح واذا قامت المعارضة كان السبيل الترجيح وهو عبارة

عن فضل احد المثلين على الآخر وصفا حتى قالوا ان القياس

لا يترجح بقياس آخر وكذلك الكتاب والحديث وانما يترجح

البعض بقوة فيه وكذلك صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب

وانا لا نسلم وجود هذا الشرط ههنا وبيانه انه في المتنازع فيه وهو التعدية بدون التغيير

فيكون الترجيح بناء على المماثلة وتمام التعارض

٢٨

جراحة واحدة والذي يقع به الترجيح اربعة الترجيح بقوة الاثر لان

الاثر معنى الحجة فمهما قوي كان اولى الفضل في وصف الحجة على مثال

الاستحسان في معارضة القياس والترجيح بقوة ثباته على الحكم

الوصف

المشهود به كقولنا في مسح الرأس انه مسح فانه اثبت في دلالة

التخفيف من قولهم انه ركن في دلالة التكرار فان اركان الصلاة

تمامها بالاكمال دون التكرار فاما اثر المسح في التخفيف فلازم

في كل ما لا يعقل تطهيرا كالتيمم ونحوه والترجيح بكثرة الاصول

اراد به مسح الخف والجوارب والجبائر

لان في كثرة الاصول زيادة لزوم الحكم معه والترجيح بالعدم عند

اي عدم الحكم عند عدم الوصف

عدمه وهو اضعف وجوه الترجيح لان العدم لا يتعلق به حكم لكن

الحكم اذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان اوضح لصحته واذا

تعارض ضربا ترجيح كان الرجحان في الذات احق منه بالحال

قائمة بالذات تابعة له والتبع لا يصلح مبطلاً للاصل وعلى هذا
قلنا في صوم رمضان انه يتأدى بنية قبل انتصاف النهار لانه
ركن واحد يتعلق بالعزيمة فاذا وجدت في البعض دون البعض
تعارضا فرجحنا بالكثرة لانه من باب الوجود وذا نرجح بالفساد
احتياطا في باب العبادات لانه ترجيح بمعنى في الحال فصل
ثم جملة ما ثبت بالحجج التي مر ذكرها سابقا على باب القياس شيئان
الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة وانما يصح التعليل
للقياس بعد معرفة هذه الجملة فالحقناها بهذا الباب لتكون
وسيلة الى [illegible] احكام طريق التعليل اما الاحكام فانواع
اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما
اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب كحد القذف وما اجتمعا

فيه وحق العبد فيه غالب كالقصاص وحقوق الله تعالى ثمانية انواع
عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة ونحوها وعقوبات
كاملة كالحدود وعقوبات قاصرة ونسميها اجزية وذلك مثل
حرمان الميراث بالقتل وحقوق دائرة بين الامرين وهي الكفارات
وعبادة فيها معنى المؤنة حتى لا يشترط لها كمال الاهلية وهي
صدقة الفطر ومؤنة فيها معنى القربة وهو العشر ولهذا لا يبتدأ
على الكافر وجاز البقاء عليه عند محمد ومؤنة فيها معنى العقوبة
وهو الخراج ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجاز البقاء عليه وحق قائم
بنفسه وهو خمس الغنائم والمعادن فانه حق وجب لله تعالى
ثابتا بنفسه بناء على ان الجهاد حقه فصار المصاب له كله
اوجب اربعة اخماسه للغانمين منة منه فلم يكن حقا لزمنا اداؤه

طاعة له بل هو حق استبقاه لنفسه فتولى السلطان اخذه
وقسمته ولهذا جوزنا صرفه الى من استحق اربعة الاخماس
من الغانمين بخلاف الزكوات والصدقات وحل لبني هاشم
لانه على هذا التحقيق لم يصر من الاوساخ وحقوق العباد
اكثر من ان تحصى واما القسم الثاني فاربعة السبب والعلة
والشرط والعلامة اما السبب الحقيقي فما يكون طريقا الى الحكم
من غير ان يضاف اليه وجوب ولا وجود ولا يعقل فيه معاني
العلل لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف الى السبب وذلك
مثل دلالة السارق على مال انسان ليسرقه فان اضيف الى
السبب صار للسبب حكم العلة وذلك مثل قود الدابة وسوقها
هو سبب لما يتلف بها لكن في معنى العلة فاما اليمين بالله تعالى

فسمي سببا للكفارة مجازا وكذلك تعليق الطلاق والعتاق
بالشرط لان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا واليمين
تعقد للبر وذلك قط لا يكون طريقا للكفارة ولا للجزاء لكنه
يحتمل ان يؤول اليه فسمي سببا مجازا وهذا عندنا والشافعي رحمه الله
جعله سببا هو في معنى العلة وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة
حكما خلافا لزفر رحمه الله ويتبين ذلك في مسئلة التنجيز هل يبطل
التعليق فعندنا يبطل لان اليمين شرعت للبر فلم يكن بد من ان
يصير البر مضمونا بالجزاء فاذا صار البر مضمونا بالجزاء صار لما
ضمن به البر للحال شبهة الوجوب كالمغصوب مضمون بقيمته
فيكون للغصب حال قيام العين شبهة ايجاب القيمة واذا
كان كذلك لم يبق الشبهة الا في محله كالحقيقة لا تستغني عن المحل

فاذا فات المحل بطل تعليق الطلاق بالملك فانه يصح في المطلقة
الثلث وان عدم المحل لان ذلك الشرط من حكم العلل فصار معارضا
لهذه الشبهة السابقة عليه واما العلة فهي في الشريعة عبارة
عما يضاف اليه وجوب الحكم ابتداء وذلك مثل البيع للملك
والنكاح للحل والقتل للقصاص وليس من صفة العلة الحقيقية
تقدمها على الحكم بل الواجب اقترانهما معا وذلك كالاستطاعة
مع الفعل عندنا فاذا تراخى الحكم لمانع كما في البيع الموقوف
والبيع بشرط الخيار كان علة اسما ومعنى لا حكما ودلالة
كونه علة لا سببا ان المانع اذا زال وجب الحكم به من الاصل حتى
يستحقه المشتري مع زوائده وكذلك عقد الاجارة علة
اسما ومعنى لا حكما ولهذا صح تعجيل الاجرة ولكنه يشبه

يشبه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة حتى لا يستند حكمه
وكذلك كل ايجاب مضاف الى وقت علة اسما ومعنى لا حكما
لكنه يشبه الاسباب من حيث انه يتأخر الحكم وكذلك نصاب
الزكوة في اول الحول علة اسما لانه وضع له ومعنى لكونه مؤثرا
في حكمه لان الغنى يوجب المواساة لكنه جعل علة بصفة النماء
فلما تراخى حكمه اشبه الاسباب الا يرى انه انما تراخى الى
ما ليس بحادث به والى ما هو شبيه بالعلل ولما كان متراخيا
الى وصف لا يستقل بنفسه اشبه العلل وكان هذا الشبه
غالبا لان النصاب اصل والنماء وصف ومن حكمه انه
لا يظهر وجوب الزكوة في اول الحول قطعا بخلاف ما ذكرنا
من البيوع ولما اشبه العلل وكان ذلك اصلا كان الوجوب

ثابتا من الاصل في التقدير حتى صح التعجيل لكن تصير زكوة
بعد الحول وكالمرض الموت علة لتغير الاحكام اسما ومعنى
اي علة اسما ومعنى
اي مثل النصاب
الا ان حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت فاشبه الاسباب
من هذا الوجه وهو علة في الحقيقة وهذا اشبه بالعلل من النصاب
كانه قال هذا جواب لسوال وهو ان يقال
وكذلك شرا القريب علة للعتق لكن بواسطة هي من موجبات
الشرا وهو الملك فكان علة يشبه السبب كالرمي واذا تعلق
الحكم بوصفين موثرين كان اخرهما وجودا علة حكما
نصب على التمييز
لان الحكم يضاف اليه لرجحانه على الاول بوجوده عنده ومعنى
هذا نظير القسم الخامس والسادس من اقسام العلة
لانه موثر فيه وللاول شبهة العلل حتى قلنا ان حرمة النساء
وانما قلنا ان في النسيئة شبهة
تثبت باحد وصفي علة الربوا النسيئة شبهة الفضل فتثبت
لان ربوا
شبهة العلة والسفر علة للرخص اسما وحكما لا معنى لان المؤثر
لان النقد خير منها
شبهة العلل بيان العلل لما كانت مشتملة
على الوصفين يكون لكل واحد منها شبهة العلة لانه ما لم ينضم احدهما الى الاخر
حكما لثبوت الحكم عنده
لاضافة الرخصة اليه
لان العلل ابدا يكون ثبوته بحسب ثبوت العلة فلا جرم يثبت الحكم ايضا بحسب
النساء باحد وصفي الربوا لان علة الربوا مشتملة
على الوصفين القدر والجنس

مع المشقة لكن السبب اقيم مقامها تيسيرا وهو في الحاصل
السفر
نوعان احدهما اقامة السبب الداعي مقام المدعو كما في السفر
والمرض والثاني اقامة الدليل مقام المدلول كما في الخبر عن المحبة
اي الاخبار
اقيم مقام المحبة في قوله ان احببتني فانت طالق وكما في الطهر
اقيم مقام الحاجة في اباحة الطلاق واما الشرط فهو في
الشريعة عبارة عما يضاف الحكم اليه وجودا عنده لا وجوبا به
في اللغة اسم للعلامة
فالطلاق المعلق بدخول الدار يوجد بقوله انت طالق عند
دخول الدار لا به وقد يقام الشرط مقام العلة كحفر البير في الطريق
وهو شرط في الحقيقة لان الثقل علة السقوط والمشي سبب محض
ولكن الارض كانت ممسكة مانعة عمل فكان الحفر ازالة المانع
فثبت انه شرط ولكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل

لان الدخول كثيرا ما يوجد ولا طلاق
عنده فعلم انه لا اثر للشرط في الوجوب
ووجود الحكم عنده لا يكون
لان وجوده عنده لا باعتباره
بل باعتبار انه العلة المقترنة
عنده ولا بد من اقتران الحكم بالعلة
فلزم من اقترانه بها اقترانه بالشرط
ايضا لانها الآن مقترن باحد المقترنين
مقترن بالمقترن الاخر

امر طبعى لا تعدى فيه والمشى مباح بلا شبهة فلم يصلح ان يجعل

علة بواسطة النقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط

شبهة بالعلل لما يتعلق به من الوجود اقيم مقام العلة فى

ضمان النفس والاموال جميعا واما اذا كانت العلة صالحة

للحكم لم يكن الشرط فى حكم العلة ولهذا قلنا ان شهود الشرط واليمين

اذا رجعوا بعد الحكم ان الضمان على شهود اليمين لانهم شهود

العلة وكذلك العلة والسبب اذا اجتمعا سقط حكم السبب

كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعا فى الطلاق والعتاق

ثم رجعوا بعد الحكم فان الضمان على شهود الاختيار لانه هو

العلة والتخيير سبب وعلى هذا قلنا اذا اختلف الولى

والحافر فقال الحافر انه اسقط نفسه كان القول قوله استحسانا

اى على ان الحكم لا يضاف الى الشرط عند معارضة ما يصلح علة هـ

لانه يتمسك بما هو الاصل وهو صلاحية العلة للحكم وينكر خلافه

الشرط بخلاف ما اذا ادعى الجارح الموت بسبب آخر لا يصدق

لانه صاحب علة ولهذا قلنا اذا حل قيد عبد حتى ابق لم يضمن

لان حله شرط فى الحقيقة وله حكم السبب لما سبق الاباق الذى

هو علة التلف فالسبب ما يتقدم والشرط ما يتاخر

ثم هو سبب محض لانه اعترض عليه ما هو علة قائمة بنفسها

فقوله ثم هو اى حل القيد وان شابه السبب لما قلنا

غير حادثة بالشرط وكان هذا كمن ارسل دابة فى الطريق

اى كان اباق العبد بعد الحل كاتلاف الدابة

فجالت يمنة ويسرة ثم اصابت شيئا لم يضمن الا ان المرسل

صاحب سبب فى الاصل وهذا صاحب شرط جعل مسببا

اى الذى حل قيد العبد

وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص

فطار الطير انه لا يضمن لان هذا شرط جرى مجرى السبب لما قلنا

تعدّى واعترض عليه فعل مختار فبقي الاول سببًا محضًا فلم يجعل
التلف مضافًا اليه بخلاف السقوط في البئر لانه لا اختيار في
السقوط حتى لو اسقط نفسه هدر دمه واما العلامة فما يعرف
الوجود من غير ان يتعلق بها وجوب ولا وجود وقد
تسمى العلامة شرطًا وذلك مثل الاحصان في باب الزنا فاما
ان يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاده علة على
وجود الاحصان فلا ولهذا لم يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا بحال

فصل اختلف الناس في العقل
اهو من العلل الموجبة ام لا فقالت المعتزلة العقل علة موجبة
لما استحسنه محرمة لما استقبحه على القطع والبتات
فوق العلل الشرعية فلم يجوزوا ان يثبت بدليل الشرع

مثل الجهل بالصانع والكفران بنعمائه والعبث والسفه والظلم

ما لا يدركه العقل او يقبحه وجعلوا الخطاب متوجهًا
بنفس العقل وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرًا كان او كبيرًا
في الوقوف عن الطلب وترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة
وقالت الاشعرية لا عبرة بالعقل اصلًا دون السمع ومن
اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة فهو معذور والقول
الصحيح في الباب ان العقل معتبر لاثبات الاهلية وهو
نور في بدن الادمي يضيء به طريق يبتدا به من حيث
ينتهي اليه درك الحواس فيبتدي المطلوب للقلب
فيدركه القلب بتامله بتوفيق الله تعالى وهو كالشمس
في الملكوت الظاهرة اذا بزغت وبدا شعاعها ووضح
الطريق كانت العين مدركة بشعاعها وما بالعقل

والملكوت الملك والواو زائدة للمبالغة كالرغبوت والرهبوت والجبروت

كفاية تعالى لهذا قلنا ان الصبي غير مكلف بالايمان حتى
اذا عقلت المراهقة وهي تحت مسلم بين ابوين مسلمين
ولم يصف الاسلام لم تجعل مرتدة ولم تبن من زوجها ولو بلغت
ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها وكذا نقول في الذي
لم يبلغه الدعوة انه غير مكلف بمجرد العقل وانه اذا لم يصف
ايمانا ولا كفرا ولم يعتقد قلبه على شيء كان معذورا
واذا اعانه الله تعالى بالتجربة وامهله لدرك العواقب
لم يكن معذورا وان لم يبلغه الدعوة على نحو ما قال ابو حنيفة
رحمه الله في السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة لم يمنع ماله منه
لانه قد استوفى مدة التجربة والامتحان فلا بد من ان يزداد
رشدا وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع فمن جعل

العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه فلا دليل له يعتمد عليه
ومن الغاه من كل وجه فلا دليل له ايضا وهو مذهب الشافعي
رحمه الله فانه قال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلوا ضمنوا
فجعل كفرهم عفوا وذلك انا لا نجد في الشرع ان العقل غير
معتبر للاهلية فانما يلغيه بدلالة الاجتهاد والعقل يتناقض
مذهبه وان العقل لا ينفك عن الهوى فلا يصلح حجة
بنفسه بحال واذا ثبت ان العقل من صفات الاهلية
قلنا الكلام في هذا ينقسم على قسمين الاهلية والامور
المعترضة عليها فصل في بيان الاهلية
الاهلية نوعان اهلية وجوب واهلية اداء اما اهلية
الوجوب فبناء على قيام الذمة فان الادمي يولد وله ذمة

والمراد بها الصلاحية لحكم الوجوب اعني الاداء فمن كان اهلا لهذا الحكم كان اهلا للوجوب ومن لا فلا

صالحة للوجوب له وعليه باجماع الفقهاء بناء على العهد
الماضي قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم
ذريتهم الاية وقبل الانفصال هو جزء من وجه فلم يكن له
يعني الجنين قبل الانفصال عن الام
ذمة مطلقة حتى صلح ليجب له الحق فلم يجب عليه واذا
انفصل فظهرت له ذمة مطلقة كان اهلا للوجوب
وغير ان الوجوب غير مقصود بنفسه فجاز ان
بل المقصود منه حكمه
يبطل العدم حكمه وغرضه كما ينعدم لعدم محله
لم يجب على الكافر شيء من الشرائع التي هي الطاعات لما
لم يكن اهلا لثواب الاخرة ولزمه الايمان لما كان
اهلا لادائه لكونه عاقلا ووجوب حكمه ولم يجب على
الصبي الايمان قبل ان يعقل لعدم اهلية الاداء واذا عقل

واحتمل الاداء قلنا بوجوب اصل الايمان دون ادائه
حتى صح الاداء من غير تكليف وكان فرضا كالمسافر
يؤدي الجمعة واما اهلية الاداء فنوعان قاصر وكامل
اما القاصر فيثبت بقدرة البدن اذا كانت قاصرة
قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها لانه
بمنزلة الصبي لانه عاقل لم يعتدل عقله وتبتني على الاهلية
القاصرة صحة الاداء وعلى الاهلية الكاملة وجوب الاداء
وتوجه الخطاب عليه وعلى هذا قلنا انه صح من الصبي
العاقل الاسلام وما يتمحض منفعة من التصرفات
كقبول الهبة وصح منه اداء العبادات البدنية من غير
عهدة وملك براي الولي ما يتردد بين النفع والضرر

اعلم ان تصرفات الصبي العاقل في غير حقوق الله تعالى على ثلثة انواع نفع محض وضرر محض ودائر بين النفع والضرر فالاول يملكه باذن الولي وبدون اذنه والثاني لا يملكه لا باذن الولي ولا بغير اذنه وهو كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة والثالث يملكه باذن الولي ولا يملكه بدون اذنه وهو كالبيع والشراء والنكاح

كالبيع ونحوه وذلك باعتبار اذن نقصان رايه ينجبر براي
الولي فصار كالبالغ وذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله الا انه اي
انه صح بيعه من الاجانب بغبن فاحش خلافا لصاحبيه
وورد مع الولي بغبن فاحش في رواية اعتبار الشبهة
النيابة في موضع التهمة وعلى هذا قلنا في المحجور اذا
توكل لم يلزمه العهدة وباذن المولى يلزمه واما اذا اوصى
بشيء من اعمال البر بطلت وصيته عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وان كان فيه نفع ظاهر لان الارث شرع نفعا للمورث
الا يرى انه شرع في حق الصبي وفي الانتقال عنه الى الايصاء
ترك الافضل لا محالة لان الاشرع في حق البالغ كما شرع له
الطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض لم يشرع

ذلك في حق الصبي ولم يملك ذلك عليه غيره ما خلا القرض
فانه يملكه القاضي لوقوع الامن عن التوى لولاية القاضي
واما الردة فلا تحتمل العفو في احكام الاخرة وما يلزمه
من احكام الدنيا عندهما خلافا لابي يوسف فاما يلزمه
حكما لصحته لا قصدا اليه فلم يصح العفو عن مثله كما اذا
ثبت تبعا لابويه فصل في الامور المعترضة
على الاهلية العوارض نوعان سماوي ومكتسب اما
السماوي فهو الصغر والجنون والعته والنسيان
والنوم والاغماء والرق والمرض والحيض والنفاس
والموت واما المكتسب فانه نوعان منه ومن غيره
واما الذي منه فالجهل والسفه والسكر والهزل

والخطاء والسفر واما الذي من غيره فالاكراه بما فيه الجا
وبما ليس فيه الجا اما الجنون فانه يوجب الحجر عن الاقوال
ويسقط به ما كان ضررا يحتمل السقوط واذا امتد فصار
كالحدود والقصاص والكفارات
لزوم الاداء يؤدي الى الحرج فبطل القول بالاداء وينعدم
خبر صار — جواب الشرط
الوجوب ايضا لانعدامه وحد الامتداد في الصوم
ان يستوعب الشهر وفي الصلوة ان يزيد على يوم
وليلة وفي الزكوة ان يستغرق الحول عند محمد رحمه الله
واقام ابو يوسف رحمه الله اكثر الحول مقام كله تيسيرا
وما كان حسنا لا يحتمل غيره او قبيحا لا يحتمل العفو
كالكفر
فثابت في حقه حتى يثبت ايمانه وردته تبعا
لابويه واما الصغر فانه في اول احواله مثل الجنون

احترازا عن اسلامه وردته بنفسه حيث لا يصح

لانه عديم العقل والتمييز اما اذا عقل فقد اصاب ضربا
من اهلية الاداء لكن الصبا عذر مع ذلك فيسقط عنه
ما يحتمل السقوط عن البالغ وجملة الامر انه يوضع عنه العهدة
اي جملة القول
ويصح منه وله ما لا عهدة فيه لان الصبا من اسباب المرحمة فجعل
سببا للعفو عن كل عهدة يحتمل العفو ولهذا لا يحرم عن
الميراث بالقتل عندنا ولا يلزم عليه حرمانه بالرق والكفر
لان الرق ينافي اهلية الارث وكذلك الكفر لانه ينافي اهلية الولاية
وانعدام الحكم لعدم سببه او لعدم اهليته لا يعد جزاء واما
كما في الرق
العته بعد البلوغ فمثل الصبا مع العقل في كل الاحكام حتى
انه لا يمنع صحة القول والفعل لكنه يمنع العهدة واما ضمان
ما يستهلك من الاموال فليس بعهدة لانه شرع جبرا

وهي ما فيه لزوم الضرر وتقصد عاجلا

والا القبول الهبة والصدقة واكتسابه احتطابا واصطيادا والثاني القبول

الولي لاجل الهبة والصدقة

احترازا عن الردة فانها لا تحتمل العفو لكونها قبيحة لذاتها واحترازا عن اتلاف المحل الضاهر

عن الصبي المرتزق عن الميراث

اي على عدم حرمان الصبي عن الارث بالقتل وحرمانه بالرق والكفر

لان اهليته باهلية [illegible] خلافه

استدراك من قوله لا يمنع صحة القول والفعل

كالاقرار والطلاق والعتاق ووجوب العبادات والحدود والقصاص والكفارات وكل ذلك موضوع عنه كالصبي

للنقصان لعصمة المحل

وكونه صبيا معذورا او معتوها لا ينافي عصمة المحل ويوضع
عنه الخطاب كما يوضع عن الصبي ويولى عليه ولا يلي على غيره
وانما يفترق الجنون والصغر في ان هذا العارض غير محدود
فقيل اذا اسلمت امرأته عرض على ابيه وامه الاسلام ولا يؤخر
والصبا محدود فوجب تاخيره اما الصبي العاقل والمعتوه
العاقل فلا يفترقان واما النسيان فلا ينافي الوجوب
في حق الله تعالى لكنه اذا كان غالبا يلازم الطاعة مثل النسيان
في الصوم والتسمية في الذبيحة جعل من اسباب العفو
في حق الله تعالى لانه من جهة صاحب الحق اعترض بخلاف
حقوق العباد وعلى هذا قلنا ان سلام الناسي لما كان غالبا
لم يقطع الصلوة بخلاف الكلام لان هيئة المصلي مذكرة له

فلا يغلب الكلام ناسيا واما النوم فعجز عن استعمال
القدرة فينافي الاختيار فاوجب تاخير الخطاب للاداء
وبطلت عباراته اصلا في الطلاق والعتاق والاسلام
والردة ولم يتعلق بقراءته وكلامه في الصلاة حكم
وكذا اذا قهقه في صلاته هو الصحيح واما الاغماء فمثل النوم
في فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة حتى منع
صحة العبارات وهو اشد منه لان النوم فترة اصلية
وهذا عارض ينافي القوة اصلا ولهذا كان حدثا في كل الاحوال
ومنع البناء واعتبر امتداده في حق الصلوة خاصة
واما الرق فهو عجز حكمي شرع جزاء في الاصل لكنه في
حالة البقاء صار من الامور الحكمية فيه يصير المرء عرضة

للتملك والابتذال وهو وصف لا يحتمل التجزي فقد قال محمد
في الجامع في مجهول النسب اذا اقر ان نصفه عبد لفلان
انه جعل عبدا في شهاداته وفي جميع احكامه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الاعتاق لا يتجزى لما لم يتجز انفعاله وهو
العتق وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق ازالة الملك يتجزى
تعلق بسقوطه عن المحل حكم لا يتجزى وهو العتق فاذا
سقط بعضه فقد وجد شطر العلة فيتوقف العتق الى
تكميلها وصار كغسل اعضاء الوضوء لاباحة اداء الصلوة
وكاعداد الطلاق للتحريم وهذا الرق ينافي مالكية
المال لقيام المملوكية مالا حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري
ولا يصح منهما حجة الاسلام لعدم اصل القدرة وهو المنافع

لان التسري من لوازم الملك وهو اتخاذ الجارية سرية

البدنية لانها للمولى الا فيما استثنى من القرب البدنية والرق
لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة وينافي
كمال الحال في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر
في الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى ان ذمته ضعفت
برقه فلم تحتمل الدين بنفسها وضمت اليها مالية الرقبة
والكسب وكذلك الحل ينتقص بالرق حتى انه ينكح العبد امرأتين
وتطلق الامة ثنتين وتتنصف العدة والقسم والحد وانتقصت
قيمة نفسه لانه اهل للتصرف في المال واستحقاق اليد عليه
دون مالكه فوجب نقصان بدل دمه عن الدية لنقصان
في احد ضربي المالكية كما تتنصف بالانوثة لعدم احدهما
وهذا عندنا ان الماذون يتصرف لنفسه ويجب الحكم

اي كون العبد اهلا للتصرف في المال واستحقاق اليد على الكمال لان الماذون
يتصرف لنفسه وانما قيد بقوله عندنا نفيا لقول زفر والشافعي لان الماذون عندهما
كالوكيل حتى لا يثبت في نوع ما يتناوله الاذن بان قال مثلا اتجر في البز لا يتصرف
في غيره وعندنا يقع الاذن عاما ويتصرف في اي نوع شاء

الاصل للتصرف في هو اليد والمولى يخلفه فيما هو من الزوايد
وهو الملك المشروع للتوصل الى اليد ولهذا جعلنا العبد
في حكم الملك و في حكم بقاء الاذن كالوكيل في مسايل مرض
المولى وفي عامة مسايل الماذون والرق لا يؤثر في عصمة
الدم وانما يؤثر في قيمته وانما العصمة بالايمان والدار
والعبد فيه مثل الحر فلذلك يقتل الحر بالعبد قصاصا
واوجب الرق نقصانا في الجهاد لان استطاعته في الحج
والجهاد غير مستثناة على المولى ولهذا لم يستوجب
السهم الكامل من الغنيمة وانقطعت الولايات كلها
بالرق لانه عجز وانما صح امان الماذون لان الامان
بالاذن يخرج عن اقسام الولاية من قبل انه صار شريكا

في الغنيمة فلزمه ثم يتعدى مثل شهادته بهلال رمضان
وعلى هذا الاصل يصح اقراره بالحدود والقصاص وبالسرقة
المستهلكة وبالقايمة صح من الماذون وفي المحجور اختلاف
معروف وعلى هذا قلنا في جناية العبد خطأ انه يصير
جزاء الجناية لان العبد ليس من اهل ضمان ما ليس بمال
الا ان يشاء المولى الفداء فيصير عايدا الى الاصل عند
ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالافلاس وعندهما يصير
بمعنى الحوالة واما المرض فانه لا ينافي اهلية الحكم ولا اهلية
العبارة ولكنه لما كان سبب الموت والموت علة الخلافة
كان من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيثبت
به الحجر اذا اتصل به الموت مستندا الى اوله بقدر ما يقع

به صيانة الحق فقيل كل تصرف واقع منه يحتمل الفسخ
فان القول بصحته واجب في الحال ثم التدارك بالنقض
اذا احتيج اليه وكل تصرف واقع لا يحتمل الفسخ جعل
كالمعلق بالموت كالاعتاق اذا وقع على حق غريم
او وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان
حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة وكان القياس
ان لا يملك المريض الصلة واداء الحقوق المالية لله تعالى
والوصية بذلك الا ان الشرع جوز ذلك من الثلث نظرا له
فلما تولى الشرع الايصاء للورثة وابطل ايصاءه لهم
بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة حتى لم يصح بيعه
من الوارث اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وبطل اقراره له

وان حصل به استيفاد عين الصحة وتفويت الجودة وحقهم كما
تقوم في حق الصغار واما الحيض والنفاس فانهما
لا يعدمان اهلية بوجه لكن الطهارة عنهما شرط لجواز
اداء الصوم والصلوة فيفوت الاداء بهما وفي قضاء
الصلوات حرج لتضاعفها فسقط بهما اصل الصلوة
ولا حرج في قضاء الصوم فلم يسقط اصله واما الموت
فانه عجز خالص يسقط به ما هو من باب التكليف لفوت
غرضه وهو الاداء عن اختيار ولهذا قلنا انه يبطل
عنه الزكوة وساير وجوه القرب وانما يبقى عليه المأثم
وما شرع عليه لحاجة غيره ان كان حقا متعلقا بالعين
يبقى ببقائه لان فعله فيه غير مقصود وان كان دينا

لم يبق بمجرد الذمة حتى ينضم اليه مال او ما يؤكد به الذمة
وهو ذمة الكفيل ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان الكفالة
بالدين عن الميت لا يصح اذا لم يخلف مالا او كفيلا كان الدين
ساقطا بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل عنه رجل
يصح لان ذمته في حقه كاملة وانما ضمت اليه في حق المولى
واما كل شرع خلاف حالها واما احكام الآخرة فله فيها
حكم الاحياء لان القبر للميت في حكم الآخرة كالرحم للماء والمهد
للطفل في حق الدنيا وضع فيه لاحكام الآخرة روضة
دار او حفرة نار ونرجو الله تعالى ان يصيّر لنا روضة

بكرمه فصل في العوارض المكتسبة

اما الجهل فانواع اربعة جهل باطل بلا شبهة وهو الكفر

فتفسير الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به
وقيل هو صفة يضاد العلم عن احتماله وتصوره

وانه لا يصلح عذرا اصلا في الآخرة لانه مكابرة وجحود بعد
وضوح الدليل وجهل هو دونه لكنه باطل لا يصلح عذرا
في الآخرة ايضا وهو جهل صاحب الهوى في صفات
الله تعالى وفي احكام الآخرة وجهل الباغي لانه مخالف للدليل
الواضح الذي لا شبهة فيه الا انه متأول بالقران فكان
عذرا دون الاول لكنه لما كان من المسلمين او ممن ينتحل
الاسلام لزمنا مناظرته والزامه فلم نعمل بتاويله الفاسد
قلنا ان الباغي اذا اتلف مال العادل او نفسه ولا منعة له
يضمن وكذلك الاحكام يلزمه وكذلك جهل من خالف في
اجتهاده الكتاب والسنة المشهورة من علماء الشريعة
او عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب والسنة المشهورة

يلزم المسلمين الضمان سائر الاحكام التي
يلزمه لانه مسلم ولاية الالزام
باقية فاذا صار للباغي منعة سقط
ولاية الالزام

مردود باطل ليس بعذر اصلا مثل فتوى بيع امهات الاولاد
وحل متروك التسمية عامدا والقصاص بالقسامة والقضاء
بشاهد ويمين والنوع الثالث يصلح شبهة وهو الجهل
في موضع الاجتهاد الصحيح او في موضع الشبهة كالمحتجم
اذا افطر على ظن ان الحجامة فطرته لم يلزمه الكفارة لانه جهل
في موضع الاجتهاد ومن زنا بجارية والده على ظن انها تحل له
لا عند الاوزاعي تفسد الصوم بالحجامة
لم يلزمه الحد لانه جهل في موضع الاشتباه والنوع الرابع
جهل يصلح عذرا وهو جهل من اسلم في دار الحرب فانه
يكون عذرا في الشرايع لانه غير مقصر لخفاء الدليل وكذلك جهل
الوكيل والماذون بالاطلاق وضده وجهل الشفيع بالبيع
والمولى بجناية العبد والبكر بالانكاح والامة المنكوحة

بخيار العتق بخلاف خيار البلوغ على ما عرف واما
السكر فهو نوعان سكر بطريق مباح كشرب الدواء
وشرب المكره والمضطر وانه بمنزلة الاغماء وسكر بطريق
محظور وانه لا ينافي الخطاب قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فلا يبطل شيئا
من الاهلية ويلزمه احكام الشرع وينفذ التصرفات كلها كالطلاق
كلها الا الردة استحسانا والاقرار بالحدود الخالصة
لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام
الرجوع فيعمل فيما يحتمل الرجوع واما الهزل فتفسيره
اللعب وهو ان يراد بالشيء غير ما وضع له فلا ينافي الرضا
بالمباشرة ولهذا يكفر بالردة هازلا لكنه ينافي اختيار الحكم

والرضا به بمنزلة شرط الخيار في البيع فيؤثر فيما يحتمل
النقض كالبيع والاجارة فاذا تواضعا على الهزل باصل
البيع ينعقد البيع فاسدًا غير موجب للملك وان اتصل به
القبض لخيار المتبايعين كما اذا شرط الخيار لهما ابدا
فاذا نقض احدهما انتقض وان اجازه جاز لكن عند ابي
حنيفة يجب ان يكون مقدرًا بالثلث ولو تواضعا على
البيع بالف درهم او على البيع بماية دينار على ان يكون
الثمن الف درهم فالهزل باطل والتسمية صحيحة
في الفصلين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه
يصح البيع بالف درهم في الفصل الاول وبماية دينار في الفصل
الثاني لامكان العمل بالمواضعة في الثمن مع الجد في اصل العقد

لاتحاد الجنس

في الفصل الاول دون الثاني وانا نقول لا بل انهما جدا في
اصل العقد والعمل بالمواضعة في البدل يجعله شرطًا
فاسدا في البيع فكان العمل بالاصل اولى من العمل بالوصف
عند تعارض المواضعتين فيهما وهذا بخلاف النكاح
حيث يجب الالف بالاجماع لان النكاح لا يفسد بالشرط
فامكن العمل بالمواضعتين ولو ذكرا في النكاح دنانير
وغرضهما الدراهم يجب مهر المثل لان النكاح يصح بغير
تسمية بخلاف البيع فلو هزلا باصل فالهزل باطل والعقد
لازم وكذلك الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص
واليمين والنذر لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ولان الهازل

ثلثة ايام يعني يجوز ضرب المدة ثلاثة ايام وهذا البيان الفرق بين الخيار في الخلع

وبين الخيار في الخلع وانما الاحتياج الى الفرق لان الخيار من جانبها في الخلع انما يصح عند ابي حنيفة لكونه في معنى البيع وخيار الشرط في البيع مقدر بثلثة ايام وكان ينبغي ان يكون في الخلع كذلك ففرق بينهما والفرق ان الخيار في البيع بخلاف القياس واقتصر على مورد النص وهو ثلثة ايام بخلاف الخيار في الخلع فانه غير مخالف للقياس لان البيع بالخيار تعليق الملك بالشرط والتعليق بالتمليكات لا يجوز لاقتضائه الى معنى القمار بخلاف الخلع فانه من قبيل الاسقاطات فلا يفضي التعليق فيه الى معنى القمار فيجوز الخيار فيه فوق ثلثة ايام لموافقة القياس

الا ان تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال فكذلك ههنا

لكنه غير مقدر بالثلث فكذلك هذا في نظائره ثم انما يحتاج

اي كذلك الحكم في نظائر الخلع على ما ذكرنا

الى العمل بالمواضعة فيما يؤثر فيه الهزل اذا اتفقا على البناء

على ما ذكرنا في النظائر العتق على مال والصلح عن دم العمد

اما اذا اتفقا على انهما لم يحضرهما شيء او اختلفا فالعمل على

لا البناء ولا الاعراض

الجد وجعل القول قول من يدعيه في قول ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما واما الاقرار فالهزل يبطله سواء كان الاقرار

وعندهما العقد باطل فيما اذا لم يحضرهما شيء

بما يحتمل لان الهزل يدل على عدم المخبر به وكذلك تسليم

الشفعة بعد الطلب والاشهاد يبطله الهزل لانه من جنس

والشفعة باقية

ما يبطل بخيار الشرط وكذلك ابراء الغريم واما الكافر اذا

بالخيار ويبطل التسليم كما اذا سلم على انه بالخيار

تكلم بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا يجب ان يحكم بايمانه

لوجود احد الركنين اعني الاقرار ولان الاسلام يعلو ولا يعلى

كالمكره لانه بمنزلة انشاء لا يحتمل الرد والتراخي واما السفه

اي لان الاسلام بمنزلة الطلاق والعتاق وغيرهما على الاسلام مما لا يحتمل الرد

السفه في اللغة هو الخفة والتحرك وفي الشرع هو عبارة عن خفة يعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة

مختار للسبب راض به دون حكمه وحكم هذه الاسباب

لا يحتمل الرد والتراخي الا ترى انه لا يحتمل خيار الشرط

واما ما يكون المال فيه مقصودا مثل الخلع والعتق

اعلم ان الزوجين

على مال والصلح عن دم العمد فقد ذكر في كتاب الاكراه

في الخلع ان الطلاق واقع والمال لازم وهذا عند ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله لان الخلع لا يحتمل خيار الشرط عندهما

وسواء هزلا باصله او بقدر البدل او بجنسه يجب المسمى

عندهما وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا اما عند ابي

مع انه لا يحتمل الفسخ والخلع

حنيفة رحمه الله فان الطلاق يتوقف على اختيارها

بكل حال لانه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله

في خيار الشرط من جانبها ان الطلاق لا يقع ولا يجب المال

وهذا في صورة الجد

بلغ الحاشية مع المقابلة

فلا يخل بالاهلية ولا يمنع شيا من احكام الشرع ولا يوجب

الحجر اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عندهما فيما لا يبطله

الهزل لانه مكابرة العقل بغلبة الهوى فلم يكن شيا للنظر

ومنع المال عن السفيه المبذر في اول البلوغ ثبت بالنص

اما عقوبة عليه او غير معقول المعنى فلا يحتمل المقايسة واما

الخطاء فهو نوع جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله تعالى

اذا حصل عن اجتهاد وشبهة في العقوبة حتى قيل ان الخاطي

لا ياثم ولا يوخذ بحد ولا قصاص لكنه لا ينفك عن ضرب تقصير

يصلح سببا للجزاء القاصر وهو الكفارة وصح طلاقه عندنا

ويجب ان ينعقد بيعه ويكون بيعه كبيع المكره واما السفر

من اسباب التخفيف يؤثر في قصر ذوات الاربع وتاخير الصوم

اي لا بد من المال لا القياس

وعند الشافعي لا يقع طلاق الخاطي

يعني يكون منعقدا ولا يكون نافذا حتى يكون له الفسخ بعد ما اجرى البيع على لسانه يعني اذا اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه بعت هذا العبد منك بكذا فقال الاخر قبلت فصدقه صاحبه على الخطاء اذ لا يمكن اثباته الا بهذا الطريق ولا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله

لكنه لما كان من الامور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة

قيل انه اذا اصبح صائما وهو مسافر او مقيم فسافر لا يباح

له الفطر بخلاف المريض ولو افطر كان قيام العذر المبيح شبهة

في ايجاب الكفارة ولو افطر ثم سافر لا تسقط عنه الكفارة

بخلاف ما اذا مرض لما قلنا واما الاكراه فهو نوعان كامل

يفسد الاختيار ويوجب الالجاء وقاصر يعدم الرضاء ولا

يوجب الالجاء والاكراه بجملته لا ينافي الاهلية ولا يوجب

وضع الخطاب بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب

الا يرى انه متردد بين الفرض والحظر والاباحة والرخصة

ويأثم فيه مرة ويوجر اخرى والرخصة في القتل والجرح والزنا

بعذر الكره اصلا والحظر مع الكامل منه في الميتة والخمر

لا الاهلية والذمة والعقل والبلوغ ولا يخل شيا منهما

مثل الاكراه على شرب الخمر

هذا فيما اذا اكره على الشرك

قيل لا حاجة الى ذكر الاباحة في التحقيق لانها داخلة في الفرض ومع الرخصة

اي من الاكراه

ان حرمة هذه ثبتت بالنص الا عند الاختيار

والخنزير وتُخص في اجراء كلمة الشرك واتلاف مال الغير
والجناية على الاحرام وتمكين المرأة من الزنا في الاكراه الكامل
وانما فارق فعلها فعله في الرخصة لان نسبة الولد
لا تنقطع عنها فلم يكن في معنى القتل بخلاف الرجل ولهذا
اوجب الاكراه القاصر شبهة في درء الحد عنها دون
الرجل فثبت بهذه الجملة ان الاكراه لا يصلح لابطال حكم
شيء من الاقوال والافعال جملة الا بدليل غيره على مثال
فعل الطايع وانما يظهر اثر الكره اذا تكامل في تبديل
النسبة واثره اذا اقتصر في تفويت الرضا فيفسد بالاكراه
ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا مثل البيع والاجارة
ولا يصح الاقارير كلها لان صحتها تعتمد قيام المخبر به

وقد قامت دلالة عدمه واذا اتصل الاكراه بقبول المال
في الخلع فان الطلاق يقع والمال لا يجب لان الاكراه يعدم الرضا
بالسبب والحكم جميعا والمال ينعدم عند عدم الرضا فكأن
المال لم يوجد فوقع بغير المال كطلاق الصغيرة على
مال بخلاف الهزل لانه يمنع الرضا بالحكم دون السبب
فكان كشرط الخيار على ما مر واذا اتصل الاكراه الكامل
بما يصلح ان يكون الفاعل فيه آلة لغيره مثل الاتلاف
النفس والمال نسب الفعل الى المكره ولزمه حكمه لان الاكراه
الكامل يفسد الاختيار والفاسد في معارضة الصحيح
كالعدم فصار المكره بمنزلة عديم الاختيار آلة للمكره فيما
يحتمل ذلك اما فيما لا يحتمل ذلك لا يستقيم نسبته الى المكره

فلا يقع المعارضة في استحقاق الحكم فبقي منسوبا الى الاختيار
الفاسد وذلك مثل الاكل والوطء والاقوال كلها فانه لا يتصور
ان ياكل الانسان بفم غيره او يتكلم بلسان غيره وكذلك
اذا كان نفس الفعل مما يتصور ان يكون الفاعل فيه آلة
لغيره الا ان المحل غير الذي يلاقيه الاتلاف صورة فكان
ذلك تبدلا بان يجعل آلة مثل اكراه المحرم على قتل الصيد
فانه يقتصر على الفاعل لان المكره انما حمله على ان يجني
على احرام نفسه وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ولو جعل
آلة لغيره يصير محل الجناية احرام المكره وفيه خلاف المكره
وبطلان الاكراه وعود الامر الى المحل الاول ولهذا قلنا
ان المكره على القتل يأثم لانه من حيث يوجب المأثم جناية

على دين القاتل وهو لا يصلح في ذلك آلة لغيره ولو جعل آلة
لتبدل محل الجناية وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم
ان تسليمه يقتصر عليه لان التسليم تصرف في بيع نفسه
بالاتمام وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ولو جعل آلة لتبدل
المحل ولتبدل ذات الفعل لانه حينئذ يصير غصبا وقد
نسبناه الى المكره من حيث هو غصب واذا ثبت انه امر
حكمي صرنا اليه استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس فقلنا ان
المكره على الاعتاق بما فيه الجاء هو المتكلم ومعنى الاتلاف
منه منقول الى الذي اكرهه لانه منفصل عنه في الجملة محتمل
للنقل باصله وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تصرفات
المكره لا يكون الا لغوا اذا كان الاكراه بغير حق لان صحة القول

بالقصد والاختيار يكون ترجمة عما في الضمير فيبطل عند

عدمه والاكراه بالحبس مثل الاكراه بالقتل عنده واذا

وقع الاكراه على الفعل فاذا تم الاكراه بطل حكم الفعل عن

الفاعل وتمامه بان يجعل عذرا يبيح له الفعل فان امكن

ان ينسب الى المكره نسب اليه والا فيبطل اصلا وقد

ذكرنا نحو ان الاكراه لا يعدم الاختيار لكنه ينتفي به

الرضا ويفسد به الاختيار الى اخر ما قررنا والذي تقع

به ختم الكتاب باب حروف المعاني

فشرطا من مسايل الفقه مبني عليها واكثرها وقوعا

حروف العطف والاصل فيه الواو وهي لمطلق الجمع عندنا

من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة ايمة الفتوى

وانما يثبت الترتيب في قوله ان نكحتها فهي طالق وطالق وطالق

حتى لا يقع به الا واحدة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه

ضرورة ان الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى

لا بمقتضى الواو وفي قول المولى اعتقت هذه وهذه وقد

زوجها الفضولي من رجل انما بطل نكاح الثانية لان

صدر الكلام لا يتوقف على اخره اذا لم يكن في اخره ما يغير

اوله وعتق الاولى يبطل محلية الوقف في الثانية

فبطل الثاني قبل التكلم بعتقها بخلاف ما اذا زوجه

الفضولي اختين في عقدتين فقال المولى اجزت هذه وهذه

حيث بطلا جميعا لان صدر الكلام وضع لجواز النكاح

واذا اتصل اخره سلب عنه الجواز فصار اخره في حق الاول

بمنزلة الشرط والاستثناء وقد تدخل الواو على جملة كاملة

بخبرها فلا يجب المشاركة في الخبر وذلك مثل قوله هذه طالق

الباء متعلقة بكاملة

ثلاثاً وهذه طالق ان الثانية تطلق واحدة لان الشركة

في الخبر كانت واجبة لافتقار الكلام الثاني اذا كان ناقصا

واذا كان كاملاً فقد ذهب دليل الشركة ولهذا قلنا

اي ولان ثبوت الشركة للافتقار والضرورة

ان الجملة الناقصة تشارك الاولى فيما تم به الاولى بعينه

حتى قلنا في قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق

ان الثانية تتعلق بذلك الشرط بعينه ولا يقتضي الاستبداد به

اي تعلقت بذلك الشرط المذكور

كان اعاده وانما يصار اليه في قوله جاءني زيد وعمرو

ضرورة ان المشاركة في مجيء واحد لا يتصور وقد

يستعار الواو للحال بمعنى الجمع لان الحال يجامع ذا الحال

قال الله تعالى حتى اذا جاؤها وفتحت ابوابها اي وابوابها

مفتوحة وقال في قول الرجل لعبده اد الي الفا وانت حر

وللحربي انزل وانت آمن ان الواو للحال حتى لا يعتق

العبد الا بالاداء ولا يامن الحربي ما لم ينزل واما الفاء

جعل الواو في المسئلتين للحال

فانه للوصل والتعقيب ولهذا قلنا فيمن قال

لامراته ان دخلت هذه الدار فهذه الدار فانت طالق

ان الشرط ان يدخل الثانية بعد الاولى من غير تراخ

وقد تدخل الفاء على العلل اذا كان ذلك مما يدوم فيصير

بمعنى التراخي يقال ابشر فقد اتاك الغوث ولهذا

قلنا فيمن قال لعبده اد الي الفا فانت حر فانه

يعتق الحال لان العتق دائم فاشبه المتراخي واما ثم للعطف

على سبيل التراخي ثم ان عند ابي حنيفة رحمه الله التراخي على وجه التغيير
القطع كانه مستانف حكما قولا بكمال التراخي وعند
صاحبيه التراخي في الوجود دون التكلم وبيانه فيمن
قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثم طالق
ثم طالق ان دخلت الدار قال ابو حنيفة رحمه الله يقع الاول في الحال
ويلغو ما بعده كانه سكت على الاول وقالا يتعلقن
جملة وينزلن على الترتيب وقد يستعار بمعنى الواو
قال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا واما بل اي وكان من
فموضوع لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله يقال جاءني
زيد بل عمرو وقالوا جميعا فيمن قال لامراته قبل الدخول
بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين انه

انه يقع الثلث اذا دخلت بخلاف العطف بالواو عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لما كان لابطال الاول واقامة الثاني مقامه
كانت قضيته اثبات الثاني في الشرط بلا واسطة لكن
بشرط ابطال الاول وليس في وسعه ذلك وفي وسعه
افراد الثاني بالشرط ليتصل به بغير واسطة فيصير
بمنزلة الحلف بيمين فيثبت ما في وسعه واما لكن
فللاستدراك بعد النفي تقول ما جاءني زيد لكن عمرو
غير ان العطف به انما يستقيم عند اتساق الكلام
فاذا اتسق الكلام كالمقر له بالعبد يقول ما كان لي قط
لكن لآخر تعلق النفي بالاثبات حتى استحقه الثاني
والا فهو مستانف كالمزوجة بماية يقول لا اجيزه لكن

حيث لم يقع الا واحدة في قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وثنتين لان الواو ما وضعت للاستدراك بل هي للعطف المجرد لا غير ه

فيجعل كان الشرط ثم ههنا مذكورا الا انه حذف اختصارا فيتعلق الطلقتان بالشرط بلا واسطة ه

والاتساق في اللغة الانتظام والمراد به ان يكون الثاني متصلا بالاول من غير ان يكون مضادة بينهما بيانه ان لكن حرف عطف موضوع للاستدراك بعد النفي على ان يتعلق النفي بالاثبات اذا كان الكلام متسقا اما اذا لم يكن متسقا يكون الكلام المذكور بعد لكن مستانفا مقطوعا عن الاول ه

اي ان لم يوجد الاتساق ه

اي بعقد المزوج يعني ان الفضولي زوجها بماية فقالت هي حيث عاقلة بالغة لا اجيزه ولكن اجيزه بماية وخمسين فالعقد ينفسخ ه

اجيزه بمائة وخمسين فانه ينفسخ العقد لانه نفى فعله واثباته

بعينه فلم يتسق الكلام واما او فيدخل بين اسمين

او فعلين فيتناول احد المذكورين فان دخلت في الخبر

افضت الى الشك وان دخلت في الابتداء والانشاء

اوجبت التخيير ولهذا قلنا فيمن قال هذا حر او هذا

انه لما كان انشاء من وجه يحتمل الخبر اوجبت التخيير

على احتمال انه بيان حتى جعل البيان انشاء من وجه

وقد يستعار هذه الكلمة للعموم فيوجب عموم الافراد

في موضع النفي وعموم الاجتماع في موضع الاباحة ولهذا

لو حلف لا يكلم فلانا او فلانا يحنث اذا كلم احدهما ولو

قال الا فلانا او فلانا كان له ان يكلمهما جميعا وقد

وقد يجعل بمعنى حتى في نحو قوله والله لا ادخل هذه الدار

او ادخل هذه حتى لو دخل الاخرة قبل الاولى انتهت

اليمين لانه تعذر العطف لاختلاف الكلامين من نفي واثبات

والغاية صالحة لان اول الكلام حظر وتحريم فكذلك وجب

العمل بمجازه واما حتى فللغاية ولهذا قال محمد رحمه الله

في الزيادات فيمن قال عبده حر ان لم اضربك حتى تصيح

انه يحنث ان اقلع قبل الغاية واستعير للمجازات بمعنى

لام كي في قوله ان لم اتك غدا حتى تغديني حتى اذا اتاه فلم

يغده لم يحنث لان الاحسان لا يكون منهيا للاتيان بل

هو سبب له فان كان الفعلان من واحد كقوله ان لم اتك

حتى اتغدى عندك تعلق البر بهما لان الفعل لا يصلح جزاء

لفعله فيحمل على العطف بحرف الفاء لان الغاية تجانس العطف
ومن ذلك حروف الجر اما الباء فللالصاق ولهذا قلنا في قوله
ان اخبرتني بقدوم فلان انه يقع على الصدق وعلى الالزام
في قوله على الف ويستعمل للشرط قال الله تعالى يبايعنك
على ان لا يشركن بالله ويستعار لمعنى الباء في المعاوضات
المحضة لان الالصاق يناسب اللزوم ومن للتبعيض
ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن قال اعتق من عبيدي
من شئت عتقه كان له ان يعتقهم الا واحدا منهم بخلاف
وعندهما له ان يعتقهم
قوله من شاء لانه وصفه بصفة عامة فاسقط الخصوص
والى لانتهاء الغاية وفي للظرف ويفرق بين حذفه
واثباته فقوله ان صمت الدهر واقع على الابد وفي الدهر

٧٦

على ساعة ويستعار للمقارنة في نحو قوله انت طالق
في دخولك الدار ومن ذلك حروف الشرط وحرف ان
هو الاصل في هذا الباب واذا للوقت وللشرط على
السواء عند نحويي الكوفة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعند
البصريين وهو قولهما هي للوقت وتجازى بها من غير
واذا قال لامراته اذا لم اطلقك
سقوط الوقت عنها مثل متى فانها للوقت لا تسقط
عنها بحال والمجازات بها لازم في غير موضع الاستفهام
وباذا غير لازم بل هو في حيز الجواز ومن وما وكلما
تدخل في هذا الباب وفي كل معنى الشرط ايضا
من حيث ان الاسم الذي يتعقبها يوصف بفعل لا محالة
ليتم الكلام وهي توجب الاحاطة على سبيل الافراد
ومعنى الافراد ان يعتبر كل مسمى بانفراده كان ليس معه غيره